Commentar

zu den

Strafgesetzen des Deutschen Reichs.

von

Dr. Julius Olshausen

Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.

Berlin 1892.
Verlag von Franz Vahlen

Kommentar

zu den

Strafgesetzen des Deutschen Reichs.

Von

Dr. Justus Olshausen,
Reichsgerichtsrath.

Band I und II:

Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.

Berlin 1892.
Verlag von Franz Vahlen.
W. 8, Mohrenstraße 13/14.

Kommentar

zum

Strafgesetzbuch

für das Deutsche Reich.

Von

Dr. Justus Olshausen,
Reichsgerichtsrath.

Vierte umgearbeitete Auflage.

Erster Band.

Berlin 1892.
Verlag von Franz Vahlen.
W. 8, Mohrenstraße 13/14.

Vorwort zur vierten Auflage.

Zwischen der Vollendung der vorigen und dem vollständigen Erscheinen der neuen — vierten — Auflage des Kommentars liegen genau zwei Jahre. Eine so rasche Aufeinanderfolge der Auflagen wird, wie begreiflich, dem Besitzer einer früheren nicht durchweg erwünscht sein; sie ist es auch nicht einmal dem Verfasser selbst, der zur Weiterführung der Kommentirung der Strafgesetze des Deutschen Reichs, die er als Aufgabe sich gestellt, Zeit gewinnen möchte. Er hofft aber dieser Aufgabe nunmehr sich widmen zu können, da einerseits der Herr Verleger in dankenswerther Bereitwilligkeit auf eine Vergrößerung der — bereits bedeutenden bisherigen — Stärke der Auflage eingegangen ist, andererseits aber der Verfasser durch seine jetzige amtliche Stellung der praktischen Beschäftigung mit dem Strafrechte zurückgegeben wurde, ein Umstand der auch der Umarbeitung der gegenwärtigen Auflage zu gute gekommen sein dürfte. Denn wenn auch die 4. Auflage umgestaltende Veränderungen ganzer Partieen (wie die 2. hinsichtlich des Allg. Theiles, die 3. hinsichtlich des Uebertretungsabschnittes) nicht aufzuweisen hat, so konnte doch Fleiß und Sorgfalt um so mehr auf eine Nachprüfung im Einzelnen verwendet werden, dergestalt, daß Nachbesserungen und Berichtigungen, zu denen die unausgesetzte eigene Handhabung des Kommentars Veranlassung gab, im Detail bei keiner der früheren Auflagen in dem Maße, wie bei der jetzigen, vorgenommen sind.

Während es einer Erwähnung kaum bedürfen wird, daß die neuere Litteratur und Judikatur fortlaufende Berücksichtigung gefunden haben, mag im Einzelnen Folgendes bemerkt werden.

Abgesehen von dem v. Liszt'schen Lehrbuche, dessen freundlich mitgetheilten Aushängebogen der soeben vollendeten 5. Aufl. nicht mehr verwerthet werden konnten, weil die eigene Arbeit bereits zu weit vorgeschritten war, sind sämmtliche Lehrbücher und Kommentare durchweg in der neuesten Auflage benutzt worden; Citate aus früheren Auflagen sind hoffentlich nur ganz vereinzelt stehen geblieben. Behufs Wiedergabe der gedruckten Judikatur — und nur solche ist prinzipiell citirt worden, wenn auch Verf. selbstverständlich manche ungedruckte Entscheidung des Reichsgerichts sich zu eigen gemacht hat — konnten vollständig benutzt werden:

die Entscheidungen des RG. in Strafsachen bis Bd. 22 einschließlich, ja auch bereits Heft 1 des Bd. 23;

das Jahrbuch des Kammergerichts bis Bd. 11 einschließlich,

und — abgesehen von wenigen Entscheidungen aus dem 6. (Schluß-)Hefte — Goltdammers Archiv bis Bd. 39 einschließlich.

Erwähnt sei auch, daß die Rechtsprechung der Civilsenate des RG., soweit sie strafrechtliche Fragen berührt, in dieser Aufl. zum ersten Mal berücksichtigt ist.

Was die äußere Ausstattung der neuen Aufl. betrifft, so weist dieselbe gegenüber der vorigen reichlich 6 Bogen weniger auf; daß dieses Resultat trotz stofflicher Vermehrung, der nur die Streichung einiger Ausführungen wesentlich prozessualen Inhalts gegenübersteht, erreicht werden konnte, erklärt sich einestheils aus einer weiter durchgeführten zweckmäßigen Einrichtung des Drucks, namentlich aber durch eine nicht unerhebliche Vergrößerung des Formats; die Seiten zählen jetzt 3 Zeilen mehr, als früher, und sind um 3 n breiter als in der 3. Auflage.

Bei der Korrektur war wiederum Herr Gerichtsassessor Betcke zu Berlin behülflich, dem ich für die aufgewandte Mühe an dieser Stelle gern meinen Dank abstatte.

Leipzig, im September 1892.

Dr. J. Olshausen.

Inhaltsübersicht.

Erster Theil.

Zweiter Theil.

Erläuterung der wesentlichsten Abkürzungen.

A. Gesetze, Verordnungen ꝛc.

Gesetze („G.") und Verordnungen („V."), einschließlich der sog. Ordnungen („O."), bei denen ein Anderes nicht bemerkt ist, bezeichnen solche des Reichs (Bundes) bzw. des Kaisers. Es bezeichnet „KabO.": Kabinetsordre, „PolV." Polizeiverordnung.
CPO. = Civilprozeßordnung v. 30. Januar 1877.
EG. = Einführungsgesetz zum StGB.; insbs. EGfEL. = G. btr. d. Einführung d. StGB. in Elsaß-Lothringen.
EGzStPO. = EinführungsG. zur Strafprozeßordnung v. 1. Feb. 1877.
GewerbeO. = Gewerbeordnung, in der Fassung v. 1. Juli 1883.
GVG. = Gerichtsverfassungsgesetz v. 27. Januar 1877.
GerichtskostenG. = Gerichtskostengesetz v. 18. Juni 1878.
HeerO. = Heerordnung (militär. Ergänzungsbestimmungen z. D. WehrO.) v. 22. Nov. 1888.
HGB. = Handelsgesetzbuch.
IndigenatsG. = G. über den Erwerb u. den Verlust der Bundes- u. Staatsangehörigkeit v. 1. Juni 1870.
KO. = Konkursordnung v. 10. Februar 1877.
MarkenschutzG. = G. über Markenschutz v. 30. November 1874.
MStGB. = Militär-Strafgesetzbuch f. d. DR. v. 20. Juni 1872.
MStGO. = Militär-StrafgerichtsO.
NachdrucksG. = G. btr. d. Urheberrecht an Schriftwerken ꝛc. v. 11. Juni 1870.
NahrungsmittelG. = G. btr. d. Verkehr mit Nahrungsmitteln ꝛc. v. 14. Mai 1879.
PGO. = Peinliche HalsgerichtsO. (Constitutio Carolina criminalis).
PaßG. = G. über das Paßwesen v. 12. Oktober 1867.
PatentG. = Patentgesetz v. 7. April 1891.
PersonenstdsG. = G. über die Beurkundung d. Personenstandes ꝛc. v. 6. Februar 1875.
PreßG. = G. über die Presse v. 7. Mai 1874.
PrAGO. = Preuß. Allgemeine Gerichtsordnung v. 6. Juli 1793.
PrALR. = Preuß. Allgemeines Landrecht v. 5. Februar 1794.
PrFDG. = Preuß. G. btr. d. Forstdiebstahl v. 15. April 1878.
PrFFPG. = Preuß. Feld- u. Forst-PolizeiG. v. 1. April 1880.
PrGesindeO. = Preuß. GesindeO. v. 8. November 1810.
PrHDG. = Preuß. HolzdiebstahlsG. v. 2. Juni 1852 (außer Geltung).
PrMStGO. = Preuß. Militär-StrafgerichtsO. v. 3. April 1845.
PrStGB. = Preuß. Strafgesetzbuch v. 14. April 1851.
PrVormundschaftsO. = Preuß. VormundschaftsO. v. 5. Juli 1875.
RAO. = RechtsanwaltsO. v. 1. Juli 1878.
RBeamtenG. = ReichsbeamtenG. v. 31. März 1873.
RMG. = Reichs-MilitärG. v. 2. Mai 1874.
RStGB. = Reichsstrafgesetzbuch.
RV. = Verfassung d. DR. v. 16. April 1871.
SeemannsO. = SeemannsO. v. 27. Dezember 1872.
SprengstoffG. = G. gg. d. verbrecherischen u. gemeingefährl. Gebrauch von Sprengstoffen v. 9. Juni 1884.
StGB. = Strafgesetzbuch; ohne weitere Bezeichnung das Reichs-Strafgesetzbuch.
StGN. = Strafgesetznovelle (G. btr. die Abänderungen von Bestimmungen des StGB. f. d. DR. ꝛc. v. 26. Februar 1876).
VZG. = VereinszollG. v. 1. Juli 1869
WO. = WechselO.

WechselstempelstG. = WechselstempelsteuerG. v. 10. Juni 1869.
WehrG. = G. btr. die Verpflichtung zum Kriegsdienste v. 9. November 1867.
WehrO. = Deutsche WehrO. v. 22. November 1888.
WucherG. = G. btr. den Wucher v. 24. Mai 1880.

B. Litteratur.

I. Zeitschriften.

A. = Annalen des Reichsgerichts (abgeschlossen mit Bd. **10**).
AdDR. = Annalen d. DR. f. Gesetzgebung, Verwaltung u. Statistik.
BadA. = Annalen der Großherzogl. Bad. Gerichte.
BayerE. = Sammlung von Entscheidungen d. Obersten Gerichtshofes f. Bayern in Gegenständen des Strafr. u. Strafpr. (abgeschlossen mit Bd. **9**).
BayerE. NF. = Sammlung von Entscheidungen d. Oberlandesgerichtes München in Gegenständen des Strafr. u. Strafpr. (seit 1882).
CentralblfdDR. = Centralblatt für das Deutsche Reich.
E. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
E. CS. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.
Entsch. = Entscheidungen; insbs. hinter ROHG. diejenigen des ehem. Reichs- (Bundes-) Oberhandelsgerichts.
G. = Goltdammer, Archiv f. Strafrecht.
GS. = Gerichtssaal.
Grünhut = Zeitschr. f. d. Privat- u. öffentl. Recht der Gegenwart.
HessE. = Entscheidungen des ehem. Großherzogl. Hessischen Kassationshofes.
Jahrb. = Jahrb. d. Entscheidungen des Kammergerichts.
JahrbfGVB. = Jahrbuch f. Gesetzgebung, Verwaltung u. Volkswirthschaft.
Krit. Vierteljschr. = Kritische Vierteljahrsschrift f. Gesetzgebung u. Rechtswissenschaft.
MagfDR. = Magazin f. d. D. Recht d. Gegenwart.
O. = Oppenhoff, Rechtsprechung des Ober-Tribunals (u. bzw. des Ober-Appellations-Gerichts) in Strafsachen (abgeschlossen mit Bd. **20**).
PrJMBl. = Preuß. Justiz-Ministerialblatt.
PrVMBl. = Preuß. Ministerialblatt f. d. innere Verwaltung.
R. = Rechtsprechung des Deutschen Reichsgerichts in Strafsachen (abgeschlossen mit Bd. **10**).
SächsA. = Annalen d. Oberlandesg. zu Dresden.
SächsGZ. = Allg. Gerichtszeitung f. d. Königr. Sachsen (abgeschlossen mit Bd. **25**).
St. = Stenglein, Zeitschrift f. Gerichtspraxis u. Rechtswissenschaft; Neue Folge (abgeschlossen mit Bd. **8**).
Strafrechtspr. = D. Strafrechtspraxis, zusammengestellt von Pezold, Stiegele u. Höhn (Bd. **1**) bzw. von Zimmerle (Bd. **2**).
StRZ. = Allg. D. Strafrechtszeitung (abgeschlossen mit Bd. **13**).
ThBlfRechtspfl. = Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt.
Verhdlg. d. 1. 2c. DJT. = Verhandlungen des 1. 2c. Deutschen Juristentages.
WürttembGerBl. = Württembergisches Gerichtsblatt (abgeschlossen mit Bd. **21**).
ZfSchweizerStR. = Zeitschrift f. Schweizer Strafrecht. Schweizerisches Centralorgan f. Strafrecht 2c.
ZfStRW. = Zeitschrift f. d. gesammte Strafrechtswissenschaft.

II. Hand- u. Lehrbücher, Grundrisse des Strafrechts u. -prozesses.

v. Bar **1** = v. B. Handbuch d. D. Strafrechts. Bd. **1**. Berlin 1882.
Bennecke Strafprozeß = B. Lehrbuch d. D. Reichs-Strafprozeßrechts. Lfg. 1—3. Freiburg i. B. 1888—90.
Berner = B. Lehrbuch d. D. Strafrechts. 16. Aufl. Leipzig 1891.
Binding **1** = B. Handbuch d. D. Strafrechts. Bd. **1**. Leipzig 1885.
— Grundr. = B. Grundriß z. Vorlesung über Gem. D. Strafrecht. 4. Aufl. Leipzig 1890.
Geyer **1**, **2** = G. Grundriß z. Vorlesungen über gem. D. Strafrecht. Bd. **1** u. **2**, München 1884/85.
Geyer Strafprozeßr. = G. Lehrbuch d. gem. D. Strafprozeßrechts. Leipzig 1880.
Glaser Strafprozeß **1**, **2** = G. Handbuch des Strafprozesses. Bd. **1** u. **2**. Leipzig 1883/85.
Hälschner **1**, **2** = H. Gem. D. Strafrecht. Bd. **1** und **2**. Bonn 1881/87.
— Syst. **1**, **2** = H. System d. Preuß. Strafrechts. Bd. **1** u. **2**. Bonn 1858/68.
HH. **1**—**4** = v. Holtzendorff, Handbuch d. D. Strafrechts. Bd. **1**—**4**. Berlin 1871/72, 1877.
HH. d. Strafpr. **1**, **2** = v. Holtzendorff, Handbuch d. D. Strafprozeßrechts. Bd. **1** u. **2**. Berlin 1879.
HRl. = v. Holtzendorff, Rechtslexikon. 3 Aufl. Leipzig 1880/81.

v. Liszt = v. L. Lehrbuch d. D. Strafrechts. 4. Aufl. Berlin 1891.
Löning = L. Grundriß z. Vorlesungen über D. Strafrecht. Frankfurt a./M. 1885.
Merkel = M. Lehrbuch d. D. Strafrechts. Stuttgart 1889.
H. Meyer = Hugo M. Lehrbuch d. D. Strafrechts. 4. Aufl. Erlangen 1888.
Schütze = Sch. Lehrbuch d. D. Strafrechts, 2. Aufl. Leipzig 1874.
Schütze Anh. = Wanieck u. Villnow, Anhang z. Sch. Lehrbuch. 2. Aufl. Leipzig 1877.
v. Wächter = v. W. D. Strafrecht; Vorlesungen (herausgeg. v. O. v. Wächter). Leipzig 1881.
— Beil. = v. W. Beilagen z. Vorlesungen über das D. Strafrecht. Vervollständigte Ausg. Leipzig 1881.

III. Kommentare zum R. u. Pr. StGB. sowie zur RStPO.

Beseler PrStGB. = B. Kommentar z. Preuß. StGB. Leipzig 1851.
Blum = B. Das StGB. f. d. NDB. Zürich u. Leipzig 1870.
v. Bomhardt u. Koller = v. B. u. K. Die StPO. f. d. DR. Nördlingen 1879.
Dalcke = D. Die D. StPO. u. das GVG. 2. Aufl. Berlin 1881.
Dorendorf = D. StrafprozeßO. Breslau 1881.
Goltd. Mat. 1, 2 = G. Materialien z. PrStGB. Bd. 1 u. 2. Berlin 1851/52.
Keller = K. Die StPO. 2. Aufl. bzw. K. Das GVG. Lahr 1882 bzw. 1879.
v. Kirchmann = v. K. StGB. f. d. NDB. u. Nachtrag dazu. Elberfeld 1870/71.
Löwe = L. Die StPO. f. d. DR. nebst dem GVG. 6. bzw. unveränderte 7. Aufl. Berlin 1890 bzw. 91.
Meves = M. Die Strafgesetz-Novelle. Erlangen 1876.
F. Meyer = Franz M. StGB. f. d. DR. 2. Ausg. Berlin 1871.
Oppenh. = O. Das StGB. f. d. DR. 12. Aufl., herausgeg. v. Th. Oppenhoff. Berlin 1891.
— PrStGB. = O. Das StGB. f. d. Preuß. Staaten. 6. Ausg. Berlin 1869.
Otto = O. Aphorismen z. d. Allg. Theile d. StGB. f. d. DR. Leipzig 1873.
Puchelt = P. Das StGB. f. d. DR. Carlsruhe 1881.
Rotering = R. Polizei-Uebertretungen u. Polizei-Verordnungsrecht. Berlin 1888 (dessen „Besonderer Theil“ S. 32ff. enthaltend einen Kommentar zum StGB. Th. II Abschn. 29).
Rubo = R. Kommentar über das StGB. f. d. DR. Berlin 1879.
Rüd.-St. = Rüdorff StGB. f. d. DR.; 4. Aufl. herausgeg. v. Stenglein. Berlin 1892.
v. Schwarze = v. Sch. Kommentar z. StGB. f. d. DR. 5. Aufl. Leipzig 1884.
— StPO. bzw. GVG. = v. Sch. Kommentar z. d. DStPO. u. z. GVG. Leipzig 1878.
Stenglein = St. Die StPO. f. d. DR. 2. Aufl. Nördlingen 1889.
Thilo = Th. Die StPO. f. d. DR. Berlin 1878.
Voitus = V. Kommentar z. StPO. f. d. DR. u. z. GVG. Berlin 1877.

IV. Anderweitige Litteratur, insbs. strafrechtl. Monographien.

Aldosser Unterlassungsdel. = A. Inwiefern können durch Unterlassungen strafb. Hdlgen begangen werden? München 1882.
Bachem Diebst. = B. Unterschied zwischen d. furtum d. röm. R. u. d. Diebstahl nach dem D. StGB. (Diss.) Köln 1880.
v. Bar InternatR. = v. B. Das internationale Privat- u. Strafrecht. Hannover 1862.
— InternatPrivatr. 1, 2 = v. B. Theorie u. Praxis des internationalen Privatrechts. Bd. 1 u. 2. 2. Aufl. des obigen Werkes. Hannover 1889.
Baumert Zurechnungsfähigkt. jugendl. Pers. = B. Ueber die Zurechnungsfähigkeit jugendlicher Personen. Breslau 1877.
Baumgarten Versuch = B. Lehre vom Versuche d. Verbrechen. Stuttgart 1888.
Binding Kritik = B. der Entw. eines StGB. f. d. NDB. Leipzig 1869.
— Normen 1, 2 = B. Die Normen u. ihre Uebertretung. Bd. 1 2. Aufl. Leipzig 1890, Bd. 2 (1. Aufl.) Leipzig 1877.
Birkmeyer Ursachenbegriff = B. Ueber Ursachenbegriff u. Kausalzusammenhang im Strafr. Rostock 1885 (Abgedruckt im GS. 37 257 ff.).
— Theilnahme = B. Die Lehre v. d. Theilnahme u. die Rechtsprechung des D. Reichsgerichts. Berlin 1890.
Bluntschli Völkerr. = B. Das moderne Völkerrecht. 3. Aufl. Nördlingen 1878.
Borchert Theilnahme = B. Strafrechtl. Verantwortlichkeit f. Hdlgen Dritter, insbs. die Theilnahme am Verbr. u. die mittelbare Thäterschaft. Berlin 1888.
Breithaupt Volenti non fit inj. = B. Volenti non fit injuria. Berlin 1891.
Bruck Fahrlässigkt. = B. Zur Lehre v. d. Fahrlässigkt. im heutigen D. Strafr. Breslau 1885.
— B. gg. Willensfrht. = B. Zur Lehre v. d. Verbr. geg. d. Willensfreiheit, Berlin 1875.
— Zurechnungsfhgkt. = B. Zur Lehre v. d. kriminalistischen Zurechnungsfähigkeit. Breslau 1878.

v. Buri Einh. u. Mehrh. = v. B. Einheit u. Mehrheit der Verbrechen. Stuttgart 1879.
— Kausalität = v. B. Ueber Kausalität u. deren Verantwortung. Leipzig 1873.
— Theiln. = v. B. Zur Lehre von der Theilnahme an den Verbrechen u. der Begünstigung. Gießen 1860.
v. Calker Befehl = van C. Die strafrechtl. Verantwortlichkeit für auf Befehl begangene Handlungen. München u. Leipzig 1891.
Casper-Liman Gerichtl. Medizin = C. Handbuch d. gerichtl. Medizin, Bd. 1 u. 2, 8. Aufl. bearbeitet von L. Berlin 1889.
Cohn Versuch = C. Zur Lehre vom versuchten u. unvollendeten Verbr. Bd. 1. Breslau 1880.
Cramer Leichnam = C. Die Behandlung d. menschl. Leichnams im Civil- u. Strafr. Zürich 1885.
Crusen Rechtsgut d. Pietät = C. Der strafrechtl. Schutz des Rechtsguts der Pietät. Berlin 1890 (Heft 1 der v. Liszt'schen Abhandlgen des kriminalist. Seminars 2).
Dalcke Fragestllg. = D. Fragestellung u. Verdikt im schwurgerichtl. Verfahren. Berlin 1886.
— Jagdr. = D. Preußische Jagdrecht. 2. Aufl. Breslau 1888.
Dickel Diebst. = D. Thatbestand d. Diebstahls nach DR. (Diss.) Bonn 1877.
Dochow G.- u. G.-B. = D. Zur Lehre von dem gewerbs- u. gewohnheitsmäßigen Verbr. Jena 1871.
Franz Rechtspr. 1, 2 = F. Rechtsprechung des OLG. Colmar in Strafs. Bd. 1 u. 2. Straßburg 1886 u. 1890 (umfassend die J. 1879/85 u. bzw. 1886/90).
Freudenstein Ehrenkr. = F. System des Rechtes der Ehrenkränk. 2. Aufl. Hannover 1884.
— WucherG. = F. Das Reichs-Wuchergesetz. Minden 1882.
Fuchs Anklage = F. Anklage u. Antragsdelikte. Breslau 1873.
Fuhr PolAufs. = F. Die Polizeiaufsicht nach d. RStGB. Gießen 1888.
Gabler Ueble Nachr. = G. Das Vergehen der sog. üblen Nachrede. Würzburg 1892.
Göbel Unternehmen = G. Unternehmen u. Verleiten im D. Reichsstrafr. (Diss.) München 1891.
Gretener Begünstigg. = G. Begünstigung u. Hehlerei. München 1879.
Gryziecki Betrug = G. Studien über den strafb. Betrug. Lemberg 1870.
Guggenheimer Irrthum = G. Irrthum des Thäters in Bezug auf die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung beim B. d. Widerstandes gg. d. Staatsgewalt. (Diss.) München 1883.
Habermaas Idealkonk. = H. Ideale Konkurrenz der Delikte. Stuttgart 1882.
Hahn Mat. = H. Die gesammten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen. Berlin 1880 ff.
Harburger Inl. = H. Der strafrechtl. Begriff Inland u. seine Beziehungen zum Völkerr. u. Staatsr. Nördlingen 1882.
— Theiln. = H. Theilnahme a. d. Verbr. aus § 159 StGB. (aus d. Festgabe der Jurist. Fakultät für Planck; München 1887 S. 343 ff.)
Hecker Abhdlgen = H. Ueber das Verhältniß des Civilstrafr. zum Militärstrafr. u. den Begriff Militärpersonen. Berlin 1885.
— Militärstrafr. = H. Lehrbuch d. D. Militärstrafrechts. Stuttgart 1887.
Heffter-Geffcken Völkerr. = H. Das Europäische Völkerrecht der Gegenwart. 8. Ausg. bearbeitet von G. Berlin 1888.
Heinze Erörterungen = H. Staatsr. u. strafr. Erörterungen z. d. Entw. eines StGB. f. d. NDB. Leipzig 1870.
— RLstrafr. = H. Das Verhältniß des Reichsstrafrechts z. d. Landesstrafrecht. Leipzig 1871.
Heitz Vorsatz = H. Das Wesen des Vorsatzes im heut. gem. D. Strafr. Straßburg 1885.
Hertz Unrecht = H. Das Unrecht u. seine Formen. Bd. 1. Hamburg 1880.
— Versuch = H. Ueber den Versuch mit untauglichen Mitteln. Hamburg 1874.
R. Herzog Rücktritt = R. H. Rücktritt vom Versuch u. thätige Reue. Würzburg 1889.
Heß Ehre = Anton H. Die Ehre u. die Beleidigung des § 185 StGB. Hamburg 1891.
Heß Falsche Ansch. = L. H. Die Lehre v. d. falschen Anschuldigung nach d. StGB. f. d. DR. (Diss.) Ellwangen 1888.
Hinschius PersonenstdsG. = H. Das Reichsgesetz rc. vom 6. Feb. 1875. 3. Aufl. Berlin 1890.
Hiller Rechtmäßigkt. = H. Rechtmßgkt. d. Amtsausübung im Begriffe des V. d. Widersetzlichkeit. Würzburg 1873.
Horch Abtreibung = H. Verbr. d. Abtreibung. (Diss.) Mainz 1878.
Hrehorowicz Grundbegriffe = H. Grundbegriffe d. Strafr. 2. Aufl. Dorpat 1882.
HRgutachten = Rechtsgutachten erstattet z. Proz. d. Grafen Arnim, herausgeg. von v. Holtzendorff. München 1875.
Janka Nothst. = J. Der strafrechtl. Nothstand. Erlangen 1878.
John Entw. = J. Entwurf mit Motiven z. einem StGB. f. d. NDB. Berlin 1868.
— RevEntw. = J. Das Strafr. in ND. Beurtheilung d. Entw. eines StGB. f. d. NDB. in Form eines revidirten Entwurfs. Göttingen 1870.
— Kritiken = J. Kritiken strafrechtlicher Entsch. des OTr. Berlin 1866.
Kapff Unterschlagg. = K. Unterschlagung. (Diss.) Tübingen 1879.
Keßler Einwillgg. d. Verl. = K. Die Einwilligung des Verletzten in ihrer strafrechtl. Bedeutung. Berlin u. Leipzig 1884.
v. Kirchenheim Antragsdel. = v. K. Die rechtl. Natur d. Antragsdelikte. Tübingen 1877.

Kleinfeller RGes. btr. Nichtöffentlichkt. d. Gerichtsvhdlgen = K. Das RGesetz btr. die unter Ausschluß d. Oeffentlichkeit stattfindenden Gerichtsverhdlgen. Erlangen 1888.
Knitschky Hochverrath = K. Verbr. des Hochverraths. Jena 1874.
Köbner Einziehung = K. Die Maßregel der Einziehung. Jena 1892.
Kohler Patentr. = K. Deutsches Patentrecht. Mannheim u. Straßburg 1878.
— Studien I = K. Studien aus dem Strafrecht. Bd. I. Mannheim 1890.
Laband Staatsr. I, 2 = L. Das Staatsrecht d. DR. Bd. 1 u. 2. 2. Aufl. Freiburg i. B. 1888, 91.
Lammasch Obj. Gefährlichkt. = L. Das Moment d. objektiven Gefährlichkeit im Begriffe des Verbrechensversuches. Wien 1879.
Landsberg Kommissivdel. = L. Die sog. Kommissivdelikte durch Unterlassung im D. Strafrecht. Freiburg i. B. 1890.
Lehmann Strafantrag = L. Zur Lehre vom Strafantrage. Leipzig 1881.
Liebmann Pflicht d. Arztes = L. Die Pflicht d. Arztes z. Bewahrung anvertrauter Geheimnisse. Frankfurt a. M. 1886.
v. Lilienthal Kollektivdel. = v. L. Beiträge z. Lehre v. d. Kollektivdelikten. Leipzig 1879.
— Ort d. begang. Hdlg. = v. L. D. Ort der begangenen Handlung im Strafrecht (Abhdlg. i. d. Festgabe d. Marburger Jurist. Fakultät für Wetzel. Marburg 1890).
v. Liszt Falsche Auss. = v. L. Falsche Aussage vor Gericht u. öffentl. Behörde. Graz 1877.
Löwenstein Verbrechenskonk. = L. Verbrechenskonkurrenz nach d. RStGB. Stuttgart 1883.
Lucas Subj. Verschuldg. = L. Die subjektive Verschuldung im heut. D. Strafr. Berlin 1882.
Mandry Civilr. Inh. d. RGes. = M. Der civilrechtl. Inhalt d. Reichsgesetze. 3. Aufl. Freiburg i. B. 1885.
Maurer Zweikpf. = M. Der Zweikampf. (Diss.) Anklam 1874.
Merkel Betrug = M. Die Lehre v. strafb. Betruge (Kriminalist. Abhandlgen Bd. 2). Leipzig 1867.
Nessel Antragsber. = N. Die Antragsberechtigungen d. D. RStGB. Berlin 1873.
Nissen Einziehung = N. Die Einziehung (Abhdlg. II i. d. Festgabe d. Straßb. Jurist. Fakultät f. Planck. Straßburg 1887).
Oehlschläger u. Bernhard PrFDG. = Oe. u. B. Ges. btr. den Forstdiebstahl. 4. Aufl. 1886.
Oetker Rechtsirrthum = Oe. Ueber den Einfluß d. Rechtsirrthum im Strafr. (Diss.) Cassel 1876.
Olshausen Vorbstr. = O. Der Einfluß von Vorbestrafungen auf später zur Aburtheilung kommende Strafthaten. Berlin 1876.
Oppenheim Rbeuggsverbr. = O. Die Rechtsbeugungsverbrechen (§§ 336, 343, 344) des D. RStGB. Leipzig 1886.
Reber Antragsdel. = R. Die Antragsdelikte d. D. Strafr. München 1873.
Reinhardt Geldstr. = R. Geldstrafe u. Buße. (Diss.) Halle 1890.
Reis Personenstandsflschg. = R. Die Unterdrückung u. Veränderung des Personenstandes. (Diss.) Tübingen 1888.
Rethwisch Begünstgg. = R. Begünstgg. Berlin 1880.
Richter Zustdgkt. = R. Die Zuständigkeit in Straff. 2. Aufl. Dresden.
Richter-Dove, bzw. Richter-Kahl Kirchenr. = R. Lehrbuch d. Kirchenrechts. 8. Aufl., bearbeitet bis S. 650 von D., von S. 651 ab von K.
v. Risch Verjhrg. = v. R. Zur Frage d. rechtl. Konstruktion d. Kriminalverjährung. Würzburg 1888.
v. Rohland Gefahr = v. R. Die Gefahr im Strafr. 2. Aufl. Dorpat u. Leipzig 1888.
— Strafb. Unterlassg. = v. R. Die strafb. Unterlassung (1. Abth.). Dorpat u. Leipzig 1887.
Rotering = R. Polizei-Uebertretungen u. Polizei-Verordnungsrecht. Berlin 1888.
— Fahrlässigkt. = R. Fahrlässigkeit u. Unfallsgefahr. Berlin 1892.
Rupp Modernes R. = R. Modernes Recht u. Verschuldung. (Diss.) Tübingen 1880.
Schmid Präsumtionen = Sch. Die Präsumtionen im D. Reichsstrafr. (Diss.). Jena 1884.
Rödenbeck Zweikpf. = R. D. Zweikampf im Verhältniß zur Tödtung u. Körperverletzung. Halle 1883.
Schütze Nothw. Theiln. = Sch. Die nothwendige Theilnahme am Verbr. Leipzig 1869.
Schwartzer Bewußtlosigkeitszust. = Sch. Die Bewußtlosigkeitszustände als Strafausschließungsgründe. Tübingen 1878.
v. Schwarze Erörterungen = v. Sch. Erörterungen praktisch-wichtiger Materien aus d. D. Strafprozeßr. Leipzig 1881.
— Verjährung = v. Sch. Bemerkungen z. d. Lehre v. d. Verjährung. Erlangen 1866.
— WucherG. = v. Sch. ReichsG. btr. den Wucher. Erlangen 1881.
Simonson Vortheil = S. Der Begriff des „Vortheils" u. seine Stellung im D. Strafr. Berlin 1889.
Sontag Festungsh. = S. Die Festungshaft. Leipzig u. Heidelberg 1872.
— Redaktionsverf. = Die Redaktionsversehen des Gesetzgebers. Freiburg i. B. 1874.
v. Speßhardt Versicherungsbtr. = v. Sp. Der Versicherungsbetrug im RStGB. Marburg 1885.

Stammler Nothstand = St. Darstellung d. strafrechtl. Bedeutung d. Nothstandes. Erlangen 1878.
Stiegele PersonenstdsG. = St. Das Reichsgesetz 2c. vom 6. Feb. 1875. Stuttgart 1875.
Stoos Vermögensstr. = St. Zur Natur der Vermögensstrafen. Bern 1878.
Sturm Unterlassungsdel. = St. Die Commissivdelikte durch Unterlassung u. die Omissivdelikte. Kassel 1883.
Teichmüller Bestechung = T. Die Bestechung nach dem StGB. f. d. DR. (Diss.) Berlin 1887.
Villnow Raub = V. Raub u. Erpressung, Begünstigung u. Hehlerei. Breslau 1875.
Völk PersonenstdsG. = V. Das Reichsgesetz 2c. vom 6. Feb. 1875. 3. Aufl. Nördlingen 1876.
Voitus Kontroversen = V. Kontroversen btr. die StPO. u. das GVG. Bd. 1 u. 2. Berlin 1881, 1883.
Vollert Kritik d. Entw. = V. Kritik d. Entw. eines StGB. f. d. NDB. Jena 1870.
— Kritik d. rev. Entw. = V. Der revidirte Entw. eines StGB. f. d. NDB. Jena 1870.
v. Wächter Kritik = v. W. Beitrag z. Geschichte u. Kritik eines StGB. f. d. NDB. Leipzig 1870.
Wagner Jagdgesetzgbg. = W. Die Preuß. Jagdgesetzgebung. 2. Aufl. Berlin 1889.
Wehrli Kindsmord = W. Der Kindsmord. Dogmatisch-kritische Studie. Frauenfeld 1889.
v. Wilmowski u. Levy = v. W. u. L. CivilprozeßO. u. GerichtsverfassungsG. 6. Aufl. Berlin 1892.
Ziebarth Forstr. = Z. Das Forstrecht. Berlin 1887/89.

C. Judikatur.

RG. I, II, III o. IV = Urtheil (Beschluß) des I., II., III. o. IV. Straffenats d. Reichsgerichts.
RG. I CS. 2c. bzw. I 2c. CHS. = Urtheil (Beschluß) des I. 2c. Civilsenats bzw. des I. 2c. Hilfssenates d. Reichsgerichts.
RG. FS. = Urtheil des Feriensenats des Reichsgerichts.
RG. Pl. = Entscheidung des Plenums des Reichsgerichts.
RG. VS. II, III o. **RG.** II, III = Urtheil des zum Gerichtshof 1. u. letzter Inst. vereinigten II. u. III. Straffenates des Reichsgerichts.
RG. VCS. = Entscheidung der vereinigten Civilsenate des Reichsgerichts.
RG. VStS. = Entscheidung der vereinigten Straffenate des Reichsgerichts.

Citirt sind diese Urtheile nach den „Entscheidungen" (diejenigen in Straff. cit. als „E.", die in Civils. als „E.CS."), wenn sie dort nicht publicirt sind, früher wesentlich nach der chronologisch geordneten „Rechtsprechung" („R."), vereinzelt auch nach den „Annalen" („A."), jetzt nach Goltdammer's Archiv („G.").

ROHG. = Urtheil des ehemaligen Reichs- (Bundes-) Oberhandelsgerichts.
Berlin KG. = Urtheil des Kammergerichts zu Berlin als obersten Landesgerichts in Straff.
Berlin o. Berlin OTr. bzw. Berlin OAG. = Urtheil des ehem. Ober-Tribunals bzw. Ober-Appellationsgerichts zu Berlin.

Citirt sind diese letzteren Urtheile nach Stenglein's Zeitschrift („St."), wenn sie dort nicht publicirt sind, wesentlich nach der chronologisch geordneten Oppenhoff'schen Rechtsprechung („O.").

Im übrigen sind die Urtheile der ehem. obersten Landesgerichte in Strafsachen mit den Namen der btr. Städte bezeichnet, in welchen sie ihren Sitz hatten, entsprechend die Urtheile der jetzigen Oberlandesgerichte, meist mit dem Zusatze „OLG.".

D. Anderweitige Abkürzungen.

Aktenst. = Aktenstücke des Reichstags (übereinstimmend mit den Nrn. der sog. Drucksachen), als Anlagen der Stenographischen Berichte; ohne weiteren Zusatz diejenigen der Session 1870.
AM. = Anderer Meinung.
Anh. I 2c. d. Motive u. Anl. 1 2c. z. d. Motiven = Anhang I—V bzw. Anlage 1—4 der Motive des dem Reichstage vorgelegten Entwurfes eines StGB. f. d. Norddeutschen Bund.
BGBl. = Bundes-Gesetzblatt.
Bundesraths-Entw. = Der dem Reichstage seitens des Bundesraths vorgelegte Entwurf eines StGB. f. d. Norddeutschen Bund.
D. = Deutsch; insbs.: DB. = D. Bund; DR. = D. Reich.
Entw. I = Entwurf eines StGB. f. d. Norddeutschen Bund vom Juli 1869.
Entw. II = Der sog. Kommissions-Entw. (s. u.) und der dem Reichstage vorgelegte Entwurf, insoweit dieselben übereinstimmen.
GM. = Gemeine Meinung.

GR. = Gemeines Recht.
GS. = Gesetz-Sammlung, insbs. f. d. Preuß. Staaten.
GStA. (zu Berlin) = General-Staatsanwalt bei den ehem. höchsten Gerichtshöfen zu Berlin.
Kommissions-Entw. = Entwurf eines StGB. f. d. Norbd. Bund v. 31. Dezember 1869.
Motive = Die amtlichen Motive zu dem dem Reichstage vorgelegten Entw. eines StGB. f. d. Norddeutschen Bund; als Motive II citirt im Gegensatz zu den Motiven des Entw. I (sog. Motive I).
ND. = Norddeutsch; insbs. NDB. = NDBund.
ORA. = Ober-Reichsanwalt.
R. = Reich; RGBl. = Reichs-Gesetzblatt; RT. = Reichstag; RV. = Reichsverfassung.
StAschaft = Staatsanwaltschaft.
StB. = Stenographische Berichte des Reichstags; ohne weiteren Zusatz diej. der Session 1870
So = Derselben Meinung.
UnfzB. öffentlAemter = Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter.
VdbER. = Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte.
V. (Verbr.) u. V. (Verg.) = Verbrechen und Vergehen.
V., V. u. Uebertr. = Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen.
ZulvPolAuff. = Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht.

RG. = Zuständigkeit des Reichsgerichts.
SchöffenG. = Zuständigkeit des Schöffengerichts.
SchöffenG. bzw. **AR.** = Zuständigkeit des Schöffengerichts mit Befugniß des Amtsrichters zur selbständigen Aburtheilung des geständigen Angeklagten.
SchwG. = Zuständigkeit des Schwurgerichts.
Strafk. = „ der Strafkammer.
Strafk. bzw. **SchöffenG.** = Zuständigkeit der Strafkammer mit Befugniß zur Ueberweisung an das Schöffengericht.

Berichtigungen und Zusätze.

S. 6 Z. 3 v. u. statt „hinter dem StGB." lies „am Schlusse des **1.** Bandes sowie bei § 362".

„ 63 „ 3 v. o. hinter „Elsaß-Lothringen" füge hinzu: „vgl. über die Frage, ob ein Ausländer dadurch, daß er in Preußen zum Reserveoffizier ernannt wird, die Reichsangehörigkeit erwirbt, **RG.** II 22. März 92 E. **23** 17".

„ 238 „ 24 v. o. hinter „Amtes" schalte ein: „insbs. Maßregeln einer staatl. Behörde (**RG.** IV 8. März 92 G. **39** 440)".

„ 298 „ 11 v. o. am Schlusse des Abs. füge hinzu: „Dies gilt selbst dann, wenn schon vor der Einstellung ein gültiger Antrag vorlag, der unbeachtet geblieben war; **RG.** III 22. Feb. 92 G. **39** 437".

„ 352 „ 12/13 v. o. ist die Parenthese so zu fassen: „(wenn aus § 179 wg. fehlenden Strafantrages der Ehefrau nicht gestraft werden könne, so entfalle auch eine Bestrafung aus § 185 trotz vorliegenden Strafantrages des Ehemannes)".

„ 480 „ 25 v. u. statt „vgl. § 73 N. 21a" lies „**RG.** I 13. Apr. 92 E. **23** 69".

„ 595 „ 9 v. o. hinter „E. **23**" schalte ein „149".

„ 676 „ 13 v. o. lies: „AM. **RG.** II 14. Juni 81, I 13. Apr. 92, E. **4** 252, **23** 69 (jenes Anstftg., dieses Beih. btr.)".

„ 782 „ 11 v. u. statt „Rüd.-St. N. 5" lies „Rüd.-St. N. 7".

„ 788 „ 7 v. o. statt „Rüd.-St. N. 3" lies „Rüd.-St. N. 4".

„ 806 „ 24 v. u. hinter „E. **23**" schalte ein „161".

„ 809 „ 2 v. o. streiche „aM. Rüd.-St. N. 3".

——— „ 7 v. o. füge als gleichfalls „aM." hinzu: „Rüd.-St. N. 6".

„ 992 „ 10 v. o. hinter „Normen 2" schalte ein „575".

„ 1036 „ 3 v. u. hinter „Binding Normen 2" schalte ein „502".

„ 1092 „ 5 v. o. statt „§ 59 N. 2 aE." lies „§ 59 N. 31a)α".

„ 1113 „ 18 v. o. statt „Rüd.-St. N. 6" lies „Rüd.-St. N. 5".

„ 1176 „ 16 v. o. statt „fremdes" lies „fremden".

Zur Geschichte des Deutschen Strafgesetzbuchs.

Während der Entwurf einer Verfassung des Norddeutschen Bundes unter den Gegenständen, welche der gemeinsamen Gesetzgebung desselben unterliegen sollten, des Strafrechts noch nicht erwähnte, erhielt Artikel 4 Nr. 13 der Verfassung des Norddeutschen Bundes, auf den Antrag des Abg. Lasker, demnächst folgende Fassung:

„Der Beaufsichtigung Seitens des Bundes und der Gesetzgebung desselben unterliegen die nachstehenden Angelegenheiten:

13) die gemeinsame Gesetzgebung über das . . . Strafrecht . . . und das gerichtliche Verfahren."

Hierauf gestützt beantragten die Abgeordneten Wagner und Planck bereits in der Sitzung des Reichstages vom 30. März 1868:

„den Bundeskanzler aufzufordern, Entwürfe eines gemeinsamen Strafrechts und eines gemeinsamen Strafprozesses sowie der dadurch bedingten Vorschriften der Gerichtsorganisation baldthunlichst vorbereiten und dem Reichstage vorlegen zu lassen."

Nach Annahme dieses Antrages seitens des Reichstages, und nachdem der Bundesrath, im Anschluß an den Antrag des Ausschusses für Justizwesen, beschlossen hatte:

„den Bundeskanzler zu ersuchen, den Entwurf

1. eines gemeinsamen Strafgesetzbuchs,
2. einer gemeinsamen Strafprozeßordnung

für die Staaten des Norddeutschen Bundes, und zwar zunächst den Entwurf eines gemeinsamen Strafgesetzbuchs, ausarbeiten zu lassen und dem Bundesrathe zur weiteren Beschlußfassung vorzulegen."

ersuchte der Bundeskanzler seinerseits unterm 17. Juni 1868 den damaligen Preußischen Justizminister Leonhardt, die Ausarbeitung des Entwurfs eines Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund zu veranlassen. Mit derselben wurde der damalige Geheime Ober-Justizrath, nachmalige Preußische Justizminister v. Friedberg beauftragt, und wurden ihm der Kreisrichter, demnächst als Präsident der Preuß. Central-Boden-Credit-Aktiengesellschaft verstorbene Rüdorff sowie der Gerichtsassessor, jetzige Amtsgerichtsrath und Professor Rubo als Hülfsarbeiter zugeordnet.

Bereits im Juli 1869 konnte der Entwurf, dem das Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten vom 14. April 1851 als Vorbild und Grundlage diente, vorgelegt werden und wurde derselbe mittels Schreibens vom 31. Juli 1869 vom Preußischen Justizminister dem Bundeskanzler überreicht. Der

Druck dieses sog. „Ersten Entwurfs" (citirt als Entw. I), welcher außer dem Entwurf des Strafgesetzbuchs selbst auch denjenigen eines Einführungsgesetzes enthielt, ist vom „Juli 1869" datirt. Beigegeben waren demselben in fünf besonderen Druckheften Motive zum Strafgesetzbuch und zum Einführungsgesetze (citirt als Motive zum Entw. I) sowie folgende Anlagen:

1. Vergleichende Zusammenstellung strafrechtlicher Bestimmungen aus deutschen und außerdeutschen Gesetzgebungen.
2. Ueber die Todesstrafe.
3. Erörterungen strafrechtlicher Fragen aus dem Gebiete der gerichtlichen Medizin.
4. Ueber die höchste Dauer zeitiger Zuchthausstrafe.

Der Entwurf wurde alsbald der Vorberathung einer von dem Bundesrath zu diesem Ende erwählten, aus sieben Juristen Norddeutschlands zusammengesetzten Kommission unterbreitet und gleichzeitig, zur Förderung der dieser Kommission gestellten Aufgabe, der Oeffentlichkeit und der allgemeinen Beurtheilung übergeben.

Unter Vorsitz des Preußischen Justizministers trat die Kommission, zu deren Referenten v. Friedberg ernannt wurde, am 1. Oktober 1869 zusammen und überreichte dem Bundeskanzler als das Resultat ihrer Arbeit den gedruckten „Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund vom 31. Dezember 1869", welcher wiederum den Entwurf eines Einführungsgesetzes mit umfaßte. Motive waren diesem sog. Kommissions-Entwurfe nicht beigegeben.

Nachdem derselbe den Bundesregierungen mitgetheilt war, wurde er zunächst vom Bundesrathe dem Justizausschuß zur Berichterstattung überwiesen. In der Bundesrathssitzung vom 11. Februar 1870 wurde der Entwurf in der dem Reichstage demnächst vorgelegten Fassung festgestellt. Dieser sog. Bundesraths-Entwurf unterscheidet sich von demjenigen der Kommission nur in wenigen Punkten (vgl. unten StGB. §§ 34 u. 214 sowie EG. §§ 1 N. I, 2 N. I und 5 N. I). Der Kürze halber citiren wir deshalb im Gegensatze zum Entw. I lediglich einen Entw. II und unterscheiden nur da, wo Abweichungen zwischen dem zweiten und dritten Entwurfe sich zeigen, den „Kommissions-Entw." vom „Bundesraths-Entw."

Dem am 14. Februar 1870 eröffneten Reichstage wurden am selben Tage die beiden Entwürfe vorgelegt (vgl. Aktenst. Nr. 5, StB. 3 2—122 und die je in sich gezählten Anlagen), und zwar derjenige zum Einführungsgesetze ohne, derjenige zum StGB. selbst mit Motiven (citirt als „Motive" oder als „Motive zum Entw. II"), für welche die Motive zum Entw. I wesentlich benutzt worden waren. Dieselben enthalten fünf Anhänge (citirt als Anh. I. rc. d. Motive) und zwar:

I. Die Aufnahme der Uebertretungen und deren Behandlung im Entwurf.
II. Die im Königreich Sachsen über die vorläufige Entlassung bestehenden Vorschriften.
III. Die Polizei-Aufsicht.

IV. Mildernde Umstände.

V. Exkurs zu den §§ 128 und 129 des Entwurfs.

Außerdem sind dem Entwurf dieselben vier Anlagen wie dem Entw. I beigefügt (citirt als Anl. 1 rc. z. d. Motiven).

Unter Leitung des Präsidenten v. Simson — des späteren ersten Präsidenten des Reichsgerichts — fand die erste Berathung über die geschäftliche Behandlung der Gesetzesvorlage in der Reichstagssitzung vom 22. Februar 1870 (StB. I 41—55) statt und führte selbige zu dem Resultate, daß auf Antrag des Abg. Albrecht beschlossen wurde:

„für die Vorberathung des StGB. eine Kommission von 21 Mitgliedern zu wählen und derselben den Abschn. VIII. und die folgenden Abschnitte des Zweiten Theils zu überweisen, im übrigen aber über die vorangehenden Abschnitte in die zweite Lesung einzutreten."

Zum Vorsitzenden der Kommission, welche einen schriftlichen Bericht nicht erstattete, wurde der General-Staatsanwalt v. Schwarze gewählt. (Vgl. die Abänderungsvorschläge der Kommission in den Aktenstücken Nr. 85 über Th. II Abschn. 8—22, Nr. 92 über Th. II Abschn. 23—27 und Nr. 105 über Th. II Abschn. 28 und 29 des StGB.)

Die am 28. Februar begonnene zweite Berathung beanspruchte zwanzig Sitzungen; die fünf im April abgehaltenen waren den der Kommission überwiesenen Abschnitten gewidmet. (Vgl. StB. **1** 95 ff. und Aktenst. Nr. 132 btr. die Zusammenstellung d. Entw. mit den bei der 2. Berathung gefaßten Beschlüssen, StB. **4** 451 ff.)

Die dritte Berathung endlich, bei welcher der in der zweiten gefaßte Beschluß betreffend die Aufhebung der Todesstrafe wieder rückgängig gemacht wurde, fand in den Sitzungen vom 23. bis 25. Mai statt; erleichtert wurde diese Berathung durch die unter den sog. Vertrauensmännern vereinbarten Anträge (Aktenst. Nr. 182), welche fast durchweg zur Annahme gelangten. Nach erfolgter Schlußredaktion des Entwurfes wurde derselbe am 25. Mai mit sehr großer Majorität angenommen. (StB. **2** 1119 ff.; Aktenst. Nr. 212.)

Am 31. Mai 1870 wurde das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund vollzogen und in der vom 8. Juni 1870 zu Berlin ausgegebenen Nr. 16 des Bundesgesetzblattes publizirt (citirt als Fassung I); s. u. S. 8 unter I. Mit dem 1. Januar 1871 sollte das Strafgesetzbuch im Gebiete des Norddeutschen Bundes in Kraft treten. Auf diesen Tag fiel jedoch die Gründung des Deutschen Reiches (vgl. Laband Staatsr. **1** 44), und da nach Artikel 80 Abs. 2 der Verfassung des Deutschen Bundes (BGBl. 1870 S. 649) in Hessen südlich des Main vom Tage der Wirksamkeit dieser Verfassung an das Strafgesetzbuch in Kraft trat, so war das Geltungsgebiet des StGB. von vornherein ein größeres als das Gebiet des ehemaligen Norddeutschen Bundes.

Nachdem darauf durch § 2 des Gesetzes vom 16. April 1871 btr. die Verfassung des Deutschen Reichs (BGBl. S. 63) bestimmt worden war, daß da, wo in den im Art. 80 der Verfassung bzw. an den btr. Stellen der Beitrittsverträge bezeichneten Gesetzen, namentlich also auch im StGB., vom Nord-

deutschen Bunde die Rede sei, das Deutsche Reich verstanden werden solle, wurde unterm 1. Mai 1871 der Entwurf eines Gesetzes btr. die Redaktion des StGB. für den Norddeutschen Bund als StGB. für das Deutsche Reich nebst Motiven vorgelegt (Aktenst. Nr. 89 von 1871). Die drei Lesungen dieses Gesetzentwurfes fanden am 5., 8 und 9. Mai statt (StB. **1** 556, 571 und 601); nach unveränderter Annahme desselben wurde das Gesetz am 15. Mai vollzogen und in der am 14. Juni 1871 zu Berlin ausgegebenen Nr. 24 des RGBl. S. 127 publizirt; s. u. S. 28 unter II. Nach demselben trat das als Anlage beigefügte Strafgesetzbuch in seiner neuen Fassung (citirt als Fassung II) am 1. Januar 1872 in Kraft; dasselbe unterschied sich, abgesehen von den redaktionellen Aenderungen und der Verbesserung eines Druckfehlers im § 90², materiell nur in den §§ 102, 103 sowie 149 vom StGB. f. d. NDB. Das Einführungsgesetz unterlag einer neuen Redaktion nicht.

Bereits vorher — am 1. Oktober 1871 — hatte das Strafgesetzbuch, zunächst noch in der alten Fassung, in Elsaß-Lothringen Geltung erlangt und zwar kraft Einführungsgesetzes vom 30. August 1871 — GBlfEL. S. 255 — (s. u. S. 28 unter III a). Auf Grund eines in der II. Session 1887/88 des Reichstages seitens der verbündeten Regierungen eingebrachten Entwurfes (Aktenst. Nr. 191; StB. **4** 828 f.), der im Reichstage unveränderte Annahme fand (StB. **2** 1392, 1398), hat der Art. II des EG. durch Gesetz vom 29. März 1888 — publizirt in der am 31. März 1888 zu Berlin ausgegebenen Nr. 16 des RGBl. — eine authentische Auslegung erfahren (s. u. S. 30 unter III b). Wegen der für Erlaß dieses Gesetzes maßgebenden Gründe vgl. die Begründung des Entwurfes in den StB. **4** 828 f.

Am 1. Januar 1872 trat das Strafgesetzbuch mit dem Einführungsgesetze in Baden, Württemberg und Bayern in Kraft und zwar nach Art. 80 der Verfassung des DB. und Nr. III § 8 des Vertrages mit Bayern vom 23. November 1870, beide aufrecht erhalten durch § 2 des G. btr. die Verfassung des DR. vom 16. April 1871 (BGBl. S. 63), bzw. was Bayern betrifft, nach § 7 des G. btr. die Einführung Norddeutscher Bundesgesetze in Bayern vom 22. April 1871 (BGBl. S. 89). Ausgeschlossen blieb von der Einführung in Bayern nur § 4 des Einführungsgesetzes.

So erlangte das StGB. in den eben gedachten drei Königreichen sofort in der neuen Fassung Geltung, die aber bereits durch das G. btr. die Ergänzung des StGB. vom 10. Dezember 1871 (RGBl. S. 442, ausgegeben zu Berlin den 14. Dezember 1871) durch Einschaltung eines § 130a eine Ergänzung erfahren hatte; s. u. S. 31 unter IV. In Elsaß-Lothringen erlangte § 130a erst später, nämlich durch V. vom 15. Juni 1872 (GBlfEL. S. 351), Geltung. Demnächst wurden durch § 14 des G. über den Markenschutz vom 30. November 1874 (RGBl. S. 143) und durch § 67 des G. über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875 (RGBl. S. 23) die §§ 287 und 337 StGB. ersetzt.

Eine umfassendere Abänderung des StGB. wurde durch die sog. Strafgesetznovelle vorgenommen. Am 23. November 1875 wurde dem Reichstag

seitens des Reichskanzlers der Entwurf eines Gesetzes, btr. die Abänderungen von Bestimmungen des StGB. und die Ergänzung desselben, nebst Motiven vorgelegt (Aktenst. Nr. 54 von 1875/76). Die erste Lesung über die geschäftliche Behandlung fand am 3. Dezember 1875 (StB. 1875/76 I 385 bis 410) statt, und wurde — ähnlich wie beim Entwurfe des StGB. — ein Theil des Entwurfes einer Kommission zur Vorberathung überwiesen, hinsichtlich des übrigen Theils desselben dagegen die sofortige Berathung im Plenum beschlossen. Dieselbe erfolgte am 14. Dezember 1875 und am 27., 28. und 29. Januar 1876 (StB. 1875/76 **1** 621—658; **2** 939—1030), diejenige des der Kommission überwiesenen Theiles, welche — unter dem Vorsitze v. Simson's tagend — mündliche Berichterstattung beschloß, vom 20. bis 24. Januar 1876 (StB. 1875/76 **2** 787—878). Die dritte Lesung fand endlich am 9. und 10. Februar statt (StB. 1875/76 **2** 1302—1364). Unterm 26. Februar 1876 wurde das G., btr. die Abänderung von Bestimmungen des StGB. und die Ergänzung desselben, vom Kaiser vollzogen und in der am 6. März zu Berlin ausgegebenen Nr. 6 des RGBl. S. 25 publizirt, so daß es vom 20. März 1876 ab in Geltung trat; s. u. S. 31 unter V. Die Bekanntmachung btr. die Redaktion des StGB. seitens des Reichskanzlers (citirt als Fassung III), ebenfalls vom 26. Februar datirt, erfolgte gleichzeitig (RGBl. S. 39).

Ferner sind durch § 3 des G. btr. die Einführung der Konkurs-Ordnung vom 10. Februar 1877 (RGBl. S. 390) die Vorschriften der §§ 281—283 StGB. vom Tage des Inkrafttretens der Konkurs-Ordnung, d. h. vom 1. Oktober 1879 ab, aufgehoben und durch die im dritten Buche derselben enthaltenen Strafbestimmungen ersetzt worden; s. u. S. 34 unter VI.

Während der Reichstagssession 1879 wurde, in Folge der Anträge des Abgeordneten Reichensperger (Olpe) btr. den Zinssatz und die Wechselfähigkeit sowie der Abgeordneten v. Kleist-Retzow und Gen. btr. den Wucher, eine Kommission niedergesetzt, welche nach dem schriftlichen Berichte des Abgeordneten v. Schwarze einen Gesetzentwurf vorschlug, nach dessen Art. 1 hinter StGB. § 302 vier neue Paragraphen (§§ 302a—d) eingeschaltet und nach dessen Art. 2 der § 360^{12} StGB. durch eine andere Bestimmung ersetzt werden sollte; dieser Kommissionsbericht gelangte jedoch nicht mehr zur Berathung des Reichstages. Es wurde aber nunmehr dem im Januar 1880 versammelten Reichstage seitens der verbündeten Regierungen unterm 13. März der Entwurf eines G. btr. den Wucher vorgelegt und derselbe in erster Berathung am 8. April einer Kommission überwiesen, welche — unter dem Vorsitze von Reichensperger (Olpe) — mündliche Berichterstattung beschloß; die zweite Berathung fand am 20. und 22. April, die dritte am 7. Mai statt. Das Gesetz wurde demnächst am 24. Mai vollzogen und in der am 31. Mai 1880 zu Berlin ausgegebenen Nr. 10 des RGBl. publizirt, so daß es vom 14. Juni 1880 ab in Geltung trat; s. u. S. 34 unter VII.

Eine weitere Ergänzung hat das Strafgesetzbuch durch Art. IV des Gesetzes btr. die unter Ausschluß der Oeffentlichkeit stattfindenden Gerichtsverhandlungen vom 5. April 1888 — s. u. S. 35 unter VIII — erfahren, indem durch denselben

dem § 184 des Strafgesetzbuchs ein zweiter Absatz hinzugefügt ist. Von den seitens der Bundesregierungen in früheren Sessionen vorgelegten Gesetzentwürfen enthielten bereits der in der I. Session 1887 eingebrachte, welcher in der Kommission zur Berathung kam, sowie der in der II. Session 1887/88 vorgelegte Entwurf (Aktenst. Nr. 31 StB. **3** 243) — beide im Art III — eine dem jetzigen § 184 Abs. 2 entsprechende Strafbestimmung. Die Fassung des Art. IV des Gesetzes beruht aber auf einem Kommissionsbeschlusse (Aktenst. Nr. 138; StB. **4** 597), der im Plenum des Reichstages ohne Debatte zur unveränderten Annahme gelangte (StB. **2** 1239, 1347). Publizirt wurde das G. v. 5. April 1888 in der am 10. April 1888 zu Berlin ausgegebenen Nr. 19 des RGBl., so daß § 184 Abs. 2 seit dem 24. April 1888 in Geltung steht.

Im Jahre 1891 wurde das Geltungsgebiet des Strafgesetzbuchs erweitert. Nachdem die Insel Helgoland nebst Zubehörungen, zufolge § 1 des Gesetzes btr. die Vereinigung von Helgoland mit dem Deutschen Reiche vom 15. Dezember 1890 (RGBl. S. 207), dem Bundesgebiete hinzugetreten war, erlangten auf Grund der Bestimmung im § 6 dieses Gesetzes durch die am 1. April 1891 in Kraft getretene Verordnung btr. die Einführung von Reichsgesetzen in Helgoland (RGBl. S. 21) — und zwar speziell durch Art. I Nr. IX derselben — das EG. zum StGB. vom 31. Mai 1870 und das Strafgesetzbuch selbst auf der Insel Helgoland Geltung; s. u. S. 35 unter IX.

In der I. Session 1890/91 wurde seitens der Bundesregierungen, um eine nothwendige Ergänzung der auf das Post- und Telegraphenwesen bezüglichen Bestimmungen des StGB. herbeizuführen, der Entwurf eines Gesetzes btr. Abänderungen von Bestimmungen des StGB. vorgelegt, der vorschlug: die Hinzufügung eines Abs. 2 zum § 276 (Art. I), den Ersatz der §§ 317 und 318 durch andere Bestimmungen (Art. II), die Einschaltung eines § 318a (Art. III), eine veränderte Fassung des § 360 Nr. 4 (Art. IV), endlich die Hinzufügung eines Abs. 2 zum § 364 sowie einer Nr. 5a zum § 367 (Artt. V u. VI); vgl. Aktenst. Nr. 36 StB. Anlagebd. **1** 234. Auf Grund stattgehabter Kommissionsberathung wurde der Entwurf nach den Vorschlägen der Kommission (Aktenst. Nr. 242 StB. Anlagebd. **3** 1849), welche Abänderungen gegenüber dem Bundesrathsentwurf nur in den Artt. II § 317 u. III enthielten, in zweiter und dritter Berathung — in letzterer ohne Debatte — unverändert angenommen (StB. **3** 1968 ff., **4** 2233 f.). Das Gesetz wurde demnächst unterm 13. Mai 1891 vollzogen und in der am 22. Mai 1891 zu Berlin ausgegebenen Nr. 15 des RGBl. publizirt, so daß diese letzte Abänderung des StGB. vom 5. Juni 1891 ab in Geltung trat; s. u. S. 36 unter X.

In der I. Session 1890/92 wurden seitens der Bundesregierungen ferner am 20. und bzw. am 29. Februar 1892 zwei Gesetzentwürfe vorgelegt, die Abänderungen des StGB. bezielten (Nr. 686 und 713 der Drucks.; s. den Abdruck derselben, soweit er für das StGB. interessirt, unten im „Anhang“ hinter dem StGB.). Der „Entwurf eines G. gegen den Verrath militärischer Geheimnisse“ schlägt im § 11 eine Abänderung der §§ 87—90 StGB. vor, die — nach der Begründung zum § 11 — in Uebereinstimmung mit den §§ 1 u. 3

des Entwurfes den Wegfall mildernder Umstände sowie im § 88 Abs. 1 der alternativ zugelassenen Festungshaft bezweckt, während im übrigen nur im § 90 Aenderungen vorgeschlagen werden, die wesentlich „redaktioneller Natur" sind und nur, was Nr. 2 betrifft, eine Ausdehnung auf „Telegraphen- und Transportmittel" bezwecken. Der „Entwurf eines G. über Abänderung von Bestimmungen des StGB., des GVG. und des G. vom 5. April 1888 btr. die unter Ausschluß der Oeffentlichkeit stattfindenden Gerichtsverhandlungen" schlägt im Art. I den Ersatz der §§ 180, 181 u. 184 durch vier §§. (180, 181, 181a, 184) vor, im Art. II aber die Einstellung eines neuen § 16a und eine Abänderung des § 362.

Der „Entwurf eines Einführungsgesetzes zum bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich" (Erste Lesung) — Amtliche Ausgabe. Berlin und Leipzig 1888 — schlägt, unter Motivirung auf den S. 123 ff. aO. — im Art. 16 vor, gewisse Vorschriften des StGB. durch anderweite Vorschriften zu ersetzen und zu ergänzen; demgemäß giebt der Entwurf die Formulirung der §§ 55, 65, 170a, 195 und 237.

I.

Einführungs-Gesetz zum Strafgesetzbuch
für den Norddeutschen Bund.

Vom 31. Mai 1870.

(BGBl. S. 195 f., in der zu Berlin den 8. Juni 1870 ausgegebenen Nr. 16.)

Wir **Wilhelm**, von Gottes Gnaden König von Preußen rc.

verordnen im Namen des Norddeutschen Bundes, nach erfolgter Zustimmung des Bundesrathes und des Reichstages, was folgt:

1) Da dieses Gesetz im Artikel 80_1 der Verfassung des DB. unter II 2 bezeichnet ist, so ist dasselbe durch § 2_2 des G. btr. die Verfassung des DR. v. 16. April 1871 zum Reichsgesetz erklärt, und sind deshalb — nach dem Wortlaut des Gesetzes — wo in demselben „von dem Norddeutschen Bunde, dessen Verfassung, Gebiet, Mitgliedern oder Staaten, Indigenat, verfassungsmäßigen Organen, Angehörigen, Beamten, Flagge u. s. w. die Rede ist, das Deutsche Reich und dessen entsprechende Beziehungen zu verstehen." Diese Vorschrift ist jedoch nicht wörtlich, sondern nur mit der Beschränkung aufzufassen, daß solches zu geschehen habe, wo der Sinn des Gesetzes, hier also des EG., es zuläßt. Soweit dieses der Fall, ist bei dem unten folgenden Abdruck des EG. die gebotene Aenderung neben den ursprünglichen Wortlaut gesetzt, da eine neue Redaktion des EG. gleichzeitig mit der Redaktion des StGB. für den NDB. als StGB. für das DR. nicht stattgefunden hat.

2) Im Gebiete des ehemaligen NDB. trat das EG. schon vor dem StGB. selbst in Kraft, denn nach Art. 2 der Verfassung des NDB. begann damals, wie jetzt, die verbindliche Kraft eines publizirten Bundesgesetzes mit dem vierzehnten Tage nach dem Ablauf desjenigen Tages, an welchem das btr. Stück des BGBl. in Berlin ausgegeben worden ist, sofern nicht in dem Gesetze selbst ein anderer Anfangstermin bestimmt ist. Letzteres ist im EG. nicht geschehen, dasselbe erlangte daher mit dem 22. Juni 1870 verbindliche Kraft; Binding **1** 242. Eine Konsequenz hieraus ist beim § 5 (das. N. 3) zu ziehen.

In Hessen, südlich des Main, wurde jedoch das EG. gleichzeitig mit dem StGB. nach Abs. 2 der Verfassung des DB. vom Tage der Wirksamkeit derselben, d. h. vom 1. Jan. 1871, an (vgl. Laband Staatsr. **1** 44, 47) eingeführt, ebenso gleichzeitig in Baden, Württemberg und Bayern am 1. Jan. 1872 nach Maßgabe des citirten Art. 80_1 sowie, was Bayern betrifft, des § 7 des G. btr. die Einführung ND. Bundesgesetze in Bayern v. 22. Apr. 1871, während das EG. in Elsaß-Lothringen überhaupt keine Geltung erlangt hat. (Vgl. das unten unter IIIa abgedruckte EG. für Elsaß-Lothringen.)

§. 1.

Das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund tritt im ganzen Umfange des Bundesgebietes mit dem 1. Januar 1871 in Kraft.

EG. zum PrStGB. Art. I. Entw. I Art. I. Kommissions-Entw. § 1. Bundesraths-Entw. § 1. StB. II 1177.

1) Der Einführungstermin wurde erst durch den Bundesrath dem Entwurf beigefügt und besteht lediglich hierin die Abweichung des Entwurfs des Bundesraths von demjenigen der Kommission.

2) In diesem §. kann unter „NDB." nicht das DR. verstanden werden; es ist nämlich das StGB. in Kraft getreten:

a. am 1. Jan. 1871 in der Fassung I

α. im Gebiete des ehemaligen NDB. nach dem obigen § 1,

β. in Hessen, südlich des Main, zufolge Art. 80_2 der Verfassung des DB.; denn das StGB. ist daselbst als Bundesgesetz eingeführt vom Tage der Wirksamkeit jener Verfassung an, d. h., gemäß dem Protokoll btr. die Vereinbarung zwischen dem NDB., Baden und Hessen über Gründung des DB. und Annahme der Bundesverfassung v. 15. Nov. 1870, v. 1. Jan. 1871 an, indem der Anfang ihrer Wirksamkeit nicht nach Art. 2 der Verfassung des DB. bestimmt werden kann (vgl. Laband Staatsr. **1** 38 ff.);

b. am 1. Okt. 1871 in der Fassung I in Elsaß-Lothringen, zufolge EGfEL. v. 30. Aug. 1871;

c. am 1. Jan. 1872 in der Fassung II in Baden, Württemberg und Bayern, zufolge § 2_1 des G. btr. die Verfassung des DR. v. 16. Apr. 1871 bzw., was Bayern betrifft, zufolge § 7 des G. btr. die Einführung ND. Bundesgesetze in Bayern v. 22. Apr. 1871.

§. 2.

Mit diesem Tage tritt das Bundes- (Reichs-) und Landesstrafrecht, insoweit dasselbe Materien betrifft, welche Gegenstand des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund (das Deutsche Reich) sind, außer Kraft.

In Kraft bleiben die besonderen Vorschriften des Bundes- (Reichs-) und Landesstrafrechts, namentlich über strafbare Verletzungen der Preßpolizei-, Post-, Steuer-, Zoll-, Fischerei-, Jagd-, Forst- und Feldpolizei-Gesetze, über Mißbrauch des Vereins- und Versammlungsrechts und über den Holz-(Forst-) Diebstahl.

Bis zum Erlasse eines Bundesgesetzes (Reichsgesetzes) über den Konkurs bleiben ferner diejenigen Strafvorschriften in Kraft, welche rücksichtlich des Konkurses in den Landesgesetzen enthalten sind, insoweit dieselben sich auf Handlungen beziehen, über welche das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund (das Deutsche Reich) nichts bestimmt.

EG. zum PrStGB. Art. I. Entw. I Artt. II, III. Kommissions-Entw. §§ 2, 3. Bundesraths-Entw. § 2. StB. II 1177/78.

1) Der Entw. I des StGB. wollte, ausweislich der Motive zu Art. I und II des EG., das für das Bundesgebiet fortan geltende gemeine Strafrecht geben, welches, als solches, an Stelle der in den einzelnen Bundesstaaten bestehenden kodifizirten Strafgesetzbücher sowie des in einzelnen Territorien noch geltenden gemeinen D. Kriminalrechts treten sollte. Unter Nachbildung des Art. II Abs. I EGzPrStGB., wobei jedoch das Fremdwort „Materien" durch „Gegenstände" ersetzt wurde, erhielt deshalb Art. II im Entw. I des EG. folgende Fassung:

„Mit diesem Zeitpunkte werden außer Wirksamkeit gesetzt:

alle Strafbestimmungen, welche Gegenstände betreffen, auf welche das gegenwärtige StGB. sich bezieht, insbesondere:

1. für das Königreich Preußen:
das Strafgesetzbuch vom 14. April 1851 rc. . . .

4. für das Großherzogthum Mecklenburg-Schwerin:
die Gemeinen Deutschen Kriminalgesetze . . .

Mitaufgehoben werden zugleich alle, jene Gesetze ergänzenden, abändernden und erläuternden Bestimmungen."

Hieran schloß sich, entsprechend dem jetzigen Abs. 2 des § 2, Art. III:

„Dagegen bleiben in Kraft die besonderen Bundes- und Landesstrafgesetze, insoweit sie Gegenstände betreffen, rücksichtlich derer das gegenwärtige StGB. nichts bestimmt, namentlich 2c."

während der Entw. I eine dem Abs. 3 entsprechende Bestimmung noch nicht enthielt.

Der Kommissions-Entw., welchem Motive nicht beigegeben waren, wollte nach dem Zeugnisse des Schriftführers Rüdorff (Rüd.-St. N. 3) nur eine Aenderung redaktioneller Natur vornehmen, wenn er den Eingang des EG. § 2 so vorschlug:

„Mit diesem Zeitpunkte werden außer Wirksamkeit gesetzt:

1. für das Königreich Preußen 2c."

Der § 3 erhielt außerdem einen dem § 2_3 EG. entsprechenden Abs. 2.

Der Bundesraths-Entw., indem er die demnächst zum Gesetz erhobene Fassung aufstellte, welche im RT. ohne eine ihren Sinn klar stellende Debatte angenommen wurde, ging von der entgegengesetzten Ansicht aus, nämlich davon, daß die formelle Aufhebung der bestehenden Kodifikationen als solcher bzw. des D. Kriminalrechts kein Bedürfniß sei. Motive, welche über den Grund des Wechsels in der Auffassung spezielleren Aufschluß gewähren könnten, fehlen dem Bundesraths-Entw. zum EG.

2) Der ganze §. hat seinem Wortlaute nach nur auf das Verhältniß des StGB. zu dem bei seinem Inkrafttreten bestehenden R.- u. Landesstrafr. Bezug, während der späteren Gesetze keine Erwähnung geschieht. Rubo S. 132 hat zwar, indem er den Eingangsworten „Mit diesem Tage" als gleichbedeutend „Von diesem Tage ab" substituirt, den Versuch gemacht „vermittels grammatikalischer Interpretation" nachzuweisen, „daß gemäß § 2_1 EG. v. 1. Jan. 1871/72 ab alles Landesstrafr. außer Kraft getreten, soweit es Materien betreffe, die Gegenstand des StGB. sind, ohne Unterschied, ob das Landesstrafr. vor, bei und nach Inkrafttreten des StGB. zu Stande gekommen sei." Allein dieser Versuch muß als mißlungen angesehen werden; denn einmal bezieht Abs. 1 sich gleichmäßig auf R.- u. Landesstrafr. und müßte deshalb (was Rubo selbst als „in sich hinfällig" bezeichnet) von jenem dasselbe wie von diesem gelten; dann aber kann man doch unmöglich annehmen, daß „insoweit das bei oder nach Inkrafttreten des StGB. zu Stande gekommene Landesstrafr. Materien betrifft, die Gegenstand des StGB. sind, es unmittelbar darauf, nachdem es in Gemäßheit der Landesbestimmungen Gesetzeskraft erhalten hat, wiederum außer Kraft" trete! Auch ohne in den § 2_1 etwas hineinzulesen, was nicht in demselben steht, gelangt man zu einem völlig befriedigenden Resultat. Denn selbstverständlich bedarf es bezüglich der zukünftigen, völlig freien Rgesetzgebung überhaupt keiner Bestimmung und „über das Verhältniß des Rstrafr. zu späteren Landesges. ist zunächst der Art. 2 der RV. maßgebend und zwar in dem Sinne, in welchem das EG. § 2 jenen Artikel in Anwendung desselben auf das frühere Landesstrafr. näher bestimmt"; so v. Wächter Beil. S. 234, sachlich übereinstimmend auch Heinze RLstrafr. S. 87 ff., Rüd.-St. N. 6 sowie **RG.** III 1. Mai 80 E. **2** 33 u. Berlin 10. Juni 74 O. **14** 375; aM. Hälschner **1** 100, es handele sich nur um die fortdauernde Geltung älterer Landesgesetze, die Geltung aller neu zu erlassenden Gesetze sei unbedingt davon abhängig, ob sie Materien betreffen, welche nicht Gegenstand des StGB. sind.

Das Prinzip des § 2 gilt auch hinsichtlich der durch die spätere Gesetzgebung veränderten oder neu eingeschalteten Bestimmungen des StGB.; denn dieselben sind jetzt in dieser Fassung Theile des StGB.; vgl. StGN. Artt. I N. 5, II N. 2. Eine Ausnahme macht jedoch StGB. § 49a (das. N. 1) sowie § 138_3 vom Prinzip des Abs. 1.

Zu § 2 Absatz 1. N. 3—7.

3) Materie ist im allgemeinen gleichbedeutend mit „Stoff oder Gegenstand"; allein es handelt sich hier um einen engeren Begriff des Wortes. Jenem im EGzPrStGB. Art. II gleichfalls gebrauchten Ausdruck wurde ursprünglich im Entw. I, offenbar lediglich um das Fremdwort zu vermeiden (vgl. Rubo S. 89 III), „Gegenstand" substituirt, so daß damals augenscheinlich beiden Worten eine gleiche Bedeutung beigelegt wurde. Nachdem aber die Fassung „insoweit dasselbe Materien betrifft, welche Gegenstand des StGB. sind," zum Gesetz erhoben worden, ist es unzulässig, an der Identität beider Ausdrücke

festzuhalten, da alsdann ein unverzeihlicher Pleonasmus vorliegen würde; Kayser HH. 4 44 N. 2. Nun machen zwar weder Motive es ersichtlich, welchen Sinn der Bundesrath mit dem Worte „Materie“ verband, noch ergeben die RTverhandlungen etwas über die Auffassung jenes Ausdruckes; allein nach einem feststehenden Sprachgebrauch (vgl. „sedes materiae“) versteht man unter einer Rechtsmaterie ein Rechtsinstitut oder wenigstens einen Kreis zusammengehöriger Rechtssätze — also eine gewisse „Einheit“ — zu der einerseits die einzelnen daraus fließenden oder sich abzweigenden Rechtssätze, andererseits alle Rechtssätze, die entweder einer anderen Rechtsmaterie angehören oder wenigstens einer anderweiten Regelung der Materie entspringen, als fremdartige in einem begrifflichen Gegensatze stehen; vgl. Berner S. 39, Kayser HH. 4 44, Schütze 12 N. 6 und wesentlich übereinstimmend Dresden 27. Sept. 72 St. 2 35, Binding 1 290 (eine Einheit für die kriminalistische, also auch für die strafgesetzgeberische Betrachtung), H. Meyer S. 145 N. 5, v. Schwarze S. 37; abweichend v. Liszt S. 95, „Materie“ seien die einzelnen für strafbar o. nicht strafbar erklärten Hdlgen. Hierdurch wird man mit Nothwendigkeit zu der Auffassung geführt, daß „Materie“ im § 2_1 in diesem engeren Verstande, im Gegensatz zu einzelnen Rechtssätzen, gebraucht worden sei. Abs. 1 würde sonach in der Weise auszulegen sein, daß da, wo das StGB. ein Rechtsinstitut o. ein Rechtsgebiet als solches gegenständlich behandelt, d. h. geregelt, hat, das frühere R. u. Lstrafr. außer Kraft tritt. Für die Bedeutung des soeben gefundenen Satzes kommt in Betracht, daß Abs. 1 von dem Verhältnisse des StGB. sowohl zum früheren Reichs- als auch zum früheren Landesstrafr. spricht.

a) Bezüglich des Verhältnisses zum früheren Reichsstrafr. gilt selbstverständlich die Regel „lex posterior derogat priori“. Andererseits ist aber ein anerkannter Grundsatz, daß, wenn die Aufhebung des früheren Rechtes nicht ausdrücklich ausgesprochen worden, solche nicht weiter angenommen werden darf, als nothwendig ist. Selbst wenn daher auch das StGB. eine Materie, insbs. eine solche des Allg. Theils, regeln wollte, so würde daraus noch nicht folgen, daß alle Vorschriften des früheren Reichsstrafr., welche in die Materie einschlagen, aufgehoben seien; es würde immer zu untersuchen sein, ob dieselben nicht als Ausnahmen oder als Ergänzungen der im StGB. geregelten Materie in Kraft geblieben seien. Wenn deshalb Abs. 1 das Reichsstrafr. ausdrücklich außer Kraft setzt, soweit dasselbe Materien betrifft, welche Gegenstand des StGB. sind, so ist diese Vorschrift keineswegs überflüssig und selbstverständlich; aM.: Heinze RLstrafr. S. 27, 30, Binding 1 281 (vgl. jedoch auch S. 336) u. Grundr. S. 62, Rüd.-St. N. 3.

b) Das Verhältniß des StGB. zum früheren Landesstrafr. wird an sich durch Art. 2 der RV. bestimmt, wonach die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen. Deshalb muß man Heinze aO. S. 22 dahin beitreten, daß zwar, wenn das Reichsgesetz einem isolirten Punkt oder einer Mehrheit solcher Punkte gilt, das Landesrecht dem Reichsrecht nur an der einen oder den einzelnen getroffenen Stellen weiche, daß dagegen, wenn sich die Reichsgesetzgbg. eines ganzen Rechtsgebietes oder Gebietsabschnittes bemächtigte, Geltung und Wirksamkeit der Landesgesetzgbg. im ganzen Bereiche, von dem die Reichsgesetzgbg. Besitz ergriffen hat, endige. Deshalb erscheint allerdings die Bestimmung des Abs. 1 gegenüber dem Landesstrafr. überflüssig; möglicher Weise hat aber der Gesetzgeber es für wünschenswerth erachtet, diesen Satz positiv außer Zweifel zu stellen, oder es ist das Landesstrafr. vielleicht nur aus redaktionellen Gründen neben dem Reichsstrafr. erwähnt.

Binding 1 337 gelangt zu dem abweichenden Resultat, daß EG. § 2_1 dem älteren Landesstrafr. gegenüber streng, dem älteren Bundesstrafr. gegenüber aber beschränkend und zwar dahin auszulegen sei, daß das alte Bundessonderrecht über Materien des StGB. neben diesem in Kraft bleibe.

4) Welche einzelnen Materien im StGB. eine Regelung erfahren haben, läßt sich nur durch Spezialuntersuchungen ermitteln und ist keineswegs durch einen Hinweis auf die Ueberschriften der einzelnen Abschnitte abgethan. Nur zum Theil bezeichnen jene die in diesen geregelten Materien präzise, während andere solches nicht thun; Binding 1 291, Hälschner 1 114, Heinze, Meves HH. 2 6, 3 929. Selbst aus den Ueberschriften der einzelnen

Abschnitte des Th. I StGB. ist nicht ohne weiteres ein Schluß auf die Regelung der Materie zu ziehen; deshalb erscheint es bedenklich, wenn Berlin KG. 13. Apr. 85 Jahrb. **5** 353, in Anlehnung an Oppenh. N. 2, ausspricht, daß zu den „Materien", welche Gegenstand des StGB. seien, unzweifelhaft die in den Einl. Best. und im Th. I aufgestellten allg. Grundsätze über die Bestrafung der V., V. u. Uebertr. gehörten.

Hier sind nur zwei Punkte allgemeinerer Natur zu berühren:

a) Selbst soweit in Abschnitten des Th. I oder in einzelnen §§. eines solchen Materien geregelt sind, wie z. B. diejenige des Versuchs (Abschn. 2) und der Verjährung (Abschn. 4 §§ 66 ff.), ist die Regelung nur erfolgt im Hinblick auf diejenigen einzelnen strafb. Hdlgen, welchen der Th. II gewidmet ist; so auch sachlich übereinstimmend v. Liszt S. 96 N. 1, der jedoch weitergehend bestreitet, daß der „Versuch, Theilnahme 2c." überhaupt „Materien" i. S. des Gesetzes seien; demgemäß ist auch dasjenige Landesstrafr. außer Kraft getreten, welches im Hinblick auf die in den Landesstrafgesetzbüchern behandelten strafb. Hdlgen dieselben Materien betraf.

b) Was die in Th. II Abschn. 29 behandelten Uebertretungen betrifft, so wird man Rubo N. 7 insofern Recht geben müssen, als prinzipiell von den Uebertr., die das StGB. in einen qualitativen Gegensatz zu den V. u. V. nicht gestellt hat (vgl. StGB. § 1 N. 13, Th. I Ueberschrift N. 1), nur die allgemeinen, diese Frage beherrschenden Grundsätze gelten können, dennoch aber zu dem Resultat kommen, daß bei den Uebertr. thatsächlich die Regelung einer Materie deshalb seltener anzunehmen sei, weil in Th. II Abschn. 29 „eine Menge einzelner unter Strafe gestellter Thatbestände" systemlos blos nach der Größe der Strafe zusammen gestellt sind; sagen doch die Motive (Anh. I d. Motive S. 87) ausdrücklich, daß das „Besondere" der Partikulargesetzgebung oder der autonomen Bestimmung der Behörden, Kreise und Gemeinden hätte überlassen werden sollen; so die GM. insbs. : **RG.** I 25. Mai, 2. Nov. 82, E. **6** 329, **7** 201, ROHG. 7. Jan. 76 Entsch. **19** 348, welche verneinen, daß die Materien der mediz.-poliz. Vorschriften über das Apothekerwesen im § 367³ bzw. eines Zweiges der sog. Feuerpolizei im § 368⁵ bzw. der Maßregeln gegen die Gefahren aus Nichtbeaufsichtigung von Thieren in den §§ 366⁵, 367¹¹ geregelt seien; dsgl. Berlin KG. 28. Jan. 86 Jahrb. **6** 317, wenn auch durch § 367¹² festgesetzt sei, in welchen Fällen wg. für den Personenverkehr gefährl. Einrichtungen im Innern von Häusern auf Strafe zu erkennen sei, so sei deshalb eine darüber hinausgehende Regelung durch PolV. nicht ausgeschlossen (vgl. auch **RG.** 19. Apr. 81 E. **4** 106 btr. PolV. wg. Beseitigg. der Ofenklappen). In einzelnen Fällen wird dagegen auch hier die Regelung einer Materie, sei es ausschließlich im Abschn. 29 oder i. V. mit Bestimmungen aus anderen Abschnitten des Bes. Theils anzunehmen sein.

5) Hervorzuheben ist, daß die Regelung einer Materie sowohl direkt als auch indirekt, d. h. kraft gesetzten o. kraft ungesetzten Rechtes (Binding **1** 281), geschehen kann; eine indirekte Regelung ist anzunehmen, wenn gewisse Bestimmungen des StGB. in ihrer Gesammtheit zu dem Schlusse berechtigen, daß dadurch reichsgesetzlich zugleich auch Bestimmung insoweit habe getroffen werden sollen, als das StGB. schweigt. Ob das der Fall sei, ist nach den allg. Interpretationsregeln zu ergründen, also namentl. auch unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte des Gesetzes; so **RG.** I 27. März 84 E. **10** 220 mit der, von Binding aO. gebilligten, Ausführung, daß es nicht genüge, wenn Ein Faktor der Reichsgesetzgbg. der Ansicht sei, daß eine bestimmte Hdlg. nicht als strafbar erscheine.

6) Während nach dem oben N. 4 Bemerkten hinsichtlich der einzelnen Materien, welche im StGB. eine Regelung erfahren haben, im allgem. auf die Ausführungen zu den btr. Abschnitten und §§. des StGB. zu verweisen ist (vgl. Sachregister s. v. „Materie"), bedarf es hier nur der Hervorhebung einzelner Fälle der indirekten Regelung einer Materie.

a) Die Materie des Rückfalls ist indirekt geregelt, wie daraus folgt, daß das StGB. im Allg. Theil, namentl. im Abschn. 4, bezüglich des Rückfalls sich schweigend verhält, während andererseits im Bes. Theil eine Reihe von Spezialbestimmungen getroffen sind, nach denen der Rückfall, und zwar in verschiedener Weise, strafschärfend wirkt; vgl. StGB. §§ 244, 261, 264; 250⁵; 362_2. Hiernach will das StGB. den Rückfall als allgemeinen Straf-

schärfungsgrund nicht angesehen wissen, und sind durch diese Regelung der Materie die allg. Vorschriften der Landesstrafgesetzbücher über die Behandlung des Rückfalls außer Kraft gesetzt. Eine andere als diese negative Wirkung hat jedoch die Regelung nicht, weshalb es der Landesgesetzgebung unbenommen ist, zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen der Rückfall bei einzelnen Zuwiderhandlungen gegen Landesstrafgesetze mit erhöhter Strafe zu belegen sei; aM. Binding **1** 313 f., die „Verbüßung" müsse als ein unbedingt festzuhaltendes Erforderniß angesehen werden (vgl. jedoch StGB. § 362_2), wie auch die „Rückfallsverjährung" absolut GR. sei.

b) Die Materie der Selbsthülfe ist indirekt dadurch geregelt, daß alle schwereren Formen, in denen dieselbe auftreten kann, namentl. die gewaltsamen, mit besonderen Strafen bedroht sind, wodurch die Annahme sich rechtfertigt, das StGB. wolle die nicht unter diese Formen fallende Selbsthülfe an sich straflos lassen; **RG.** II 3. Okt. 82 E. **7** 63, Schütze S. 409 N. 4, v. Schwarze § 240 N. 2 a. Es steht deshalb auch der Landesgesetzgbg. nicht zu, dieselbe unter Strafe zu stellen; so: Jena 25. Okt. 71 St. **1** 161, Heinze RLstrafr. S. 36, v. Liszt S. 101 N. 2, H. Meyer S. 892, Mandry Civilr. Inh. d. RGes. S. 231; aM.: Binding **1** 318 (weil der maßgebende Gesichtspunkt, daß die Selbsth. ein Delikt gg. die Rechtspflege sei, in jenen Gesetzesstellen nicht einmal gestreift werde), Oppenh. N. 20.

7 a) Durch Regelung einer Materie sind alle auf diese bezüglichen, der Vergangenheit angehörigen Strafbestimmungen für beseitigt anzusehen; **RG.** I 27. März 84 E. **10** 220. Deshalb insbs. durch Regelung der Materie des Betruges (StGB. Th. II Abschn. 22 N. 2) auch alle gegen Vorbereitung eines Betr. oder gegen versuchten Betr. gerichteten älteren Strafandrohungen; **RG.** III 7. Feb. 89 E. **19** 13.

b) Nur das Reichs- u. Landesstrafrecht, insoweit dasselbe im StGB. geregelte Materien betrifft, ist aufgehoben, wobei „Strafrecht" nur vom materiellen Strafr. zu verstehen ist; denn nur davon handelt § 2, wie sich aus dem Zwecke und gesammten Inhalte des EG. ergiebt; so **RG.** III 20. Nov. 84 E. **11** 321; aM. Nessel Antragsber. S. 16. Daraus folgt einerseits, daß, soweit im StGB. Materien geregelt sind, welche nicht materielles Strafrecht betreffen (vgl. Francke G. **20** 19, H. Meyer S. 120), nur die allg. Rechtsgrundsätze (s. o. N. 3) Anwendung finden, nicht aber die Vorschrift des Abs. 1; das gilt sonach insbs. auch von im StGB. enthaltenen strafprozessualen Vorschriften; Binding **1** 324. Andererseits folgt jedoch, daß, wenn ein Gesetz zwar eine im StGB. geregelte strafrechtliche Materie betrifft, die aber noch von weitergehender Bedeutung ist, dasselbe hinsichtlich der letzteren in Kraft bleibt, falls nicht seine Aufhebung auch in dieser Beziehung nach allg. Grundsätzen anzunehmen ist; vgl. Berlin OTr. 28. Feb. 79 O. **20** 110, welches die im PrStGB. § 345^7 enthaltenen Verbotsbestimmungen wider das Feilhalten und Mitsichführen von verborgenen Waffen nicht außer Wirksamkeit getreten erachtet, so daß auch in Preußen RStGB. § 367^9 ohne weiteres Anwendung finden könne (ebenso: Binding **1** 323 u. Normen **1** 87, Rüd.-St. N. 8) sowie Berlin KG. 13. Apr. 85, 21. Juni 88, Jahrb. **5** 353, **8** 224, wonach die im Waldeck'schen StGB. § 307^8 enthaltene Norm über Feiertagsheilgg. noch in Kraft steht.

c) Darüber, daß das Disziplinarstrafrecht sowie das Ordnungsstrafrecht (letzteres auf Grund der Vorschriften der Prozeßordnungen, des HGB. bzw. der Einführungsgesetze dazu, des PersonenstdsG. 2c.) überhaupt nicht durch das StGB. berührt ist, vgl. § 5 N. 6 sowie StGB. § 111 N. 3.

Zu § 2 Absatz 2. N. 8—16.

8) Während ursprünglich beabsichtigt wurde, alle neben dem StGB. noch in Geltung bleibenden R. u. Landesstrafgesetze einzeln anzuführen, nahm man gegenüber den sich ergebenden Schwierigkeiten demnächst davon Abstand und begnügte sich im Entw. I, im Gegensatz zu der durch denselben beabsichtigten formellen Aufhebung der kodifizirten Strafgesetzbücher, lediglich generell die Aufrechterhaltung der besonderen Strafgesetze, insoweit sie Gegenstände betreffen, rücksichtlich deren das StGB. nichts enthält, auszusprechen. So war der dem jetzigen Abs. 2 entsprechende Art. III des Entw. I, namentl. auch hinsichtlich des Ausdrucks „besondere", klar verständlich, während die Interpretation desselben in der jetzigen Fassung außerordentliche Schwierigkeiten bietet,

zu deren Lösung die Materialien des StGB. nichts beitragen. Die Entstehungsgeschichte (N. 1) dagegen ergiebt zweierlei.

Zunächst erhellt, daß die „besonderen Vorschriften des Reichs- und Landesstrafrechts" nicht identisch sein können mit den früher gedachten „besonderen Strafgesetzen", da zur generellen Aufrechterhaltung gerade dieser jeder Grund fehlt. Denn einmal betreffen manche spezielle Strafgesetze Materien des StGB., die hier sogar in gleicher Weise wie dort geregelt sind. Dann aber sind auch die kodifizirten Strafgesetzbücher nicht als solche aufgehoben (N. 1 aE.); so ROHG. 12. Okt. 74 Entsch. **14** 320 btr. des code pénal, ferner die N. 7 citt. Berlin OTr. u. KG. btr. des Pr. u. des Waldeck'schen StGB.; aM. H. Meyer S. 147 N. 12 btr. des PrStGB., weil dasselbe dem RStGB. zu Grunde gelegt sei, so daß den in dieses nicht hinübergenommenen Vorschriften keine Gültigkeit zukomme. Allein formell ist das Verhältniß des RStGB. zum PrStGB. kein anderes als zu allen anderen Landesstrafgesetzbüchern.

Während es ferner früher hieß: „Dagegen bleiben in Kraft die besonderen Bundes- und Landesstrafgesetze, insoweit sie Gegenstände betreffen, rücksichtlich deren das gegenwärtige StGB. nichts bestimmt", sind jetzt lediglich „die besonderen Vorschriften des R.- u. Landesstrafrechts" aufrecht erhalten. Bilden nun schon „Vorschriften" den Gegensatz zu den früher gebrauchten „besonderen Strafgesetzen", so muß jetzt das Wort „besondere" dasselbe bedeuten, was im Entw. I der Relativsatz zum Ausdruck bringen sollte. „Besondere Vorschriften des R.- u. Landesstrafrechts" sind daher solche Vorschriften desselben, welche „Gegenstände betreffen, rücksichtlich deren das StGB. nichts bestimmt" oder — wie man wohl mit Rücksicht auf die gegenüber Art. II Entw. I veränderte Fassung des Abs. 2 richtiger annehmen muß — die „Materien betreffen, welche nicht Gegenstand des StGB. sind" (vgl. G. btr. Rechtsvhltnisse d. D. Schutzgebiete § 3[3]); so **RG.** III 2. Juni 80 E. **1** 443; aM. Berlin OAG. 9. Nov. 72 St. **2** 138, welches die akad. Disziplinargesetze über Studentenduelle als „bes. Vorschriften" erachtet, weil es nicht um eine Erweiterung, sondern um eine Einschränkung von Strafbestimmungen des StGB. sich handele. Insoweit ist daher Abs. 2 nur der, sich von selbst ergebende und deshalb überflüssige, Gegensatz des Abs. 1. Hierüber herrscht h. z. T. im wesentlichen Uebereinstimmung.

9) Durch die „namentliche" Aufführung besonderer Vorschriften, welche in Kraft bleiben, erhält aber Abs. 2 einen wichtigen und keineswegs überflüssigen Inhalt, insofern durch ihn gesetzlich deklarirt wird, daß alle „namentlich" aufgeführten Materien nicht Gegenstand des StGB. seien; hierfür spricht auch die Fassung des von denselben gesetzgebenden Faktoren erlassenen EGfEL. (u. S. 29) im Art. II Abs. 2: „In Kraft bleiben die besonderen Vorschriften über die durch das Strafgesetzbuch nicht berührten Materien, namentlich rc.". Rubo S. 127 vermuthet nun zwar, daß es die Absicht des Gesetzgebers gewesen sei, i. S. des EG. jene beispielsweise aufgezählten Gesetze ausnahmslos für solche Vorschriften zu erklären, die nicht Materien beträfen, welche Gegenstand des StGB. seien; allein er erachtet dafür, daß zur Verwirklichung dieser Absicht die Wortfassung hätte lauten müssen: „In Kraft bleiben die besonderen Vorschriften des Bundes- und Landesstrafr. namentl. die Vorschriften über rc." Unzweifelhaft würde diese Fassung die korrektere sein; es kann jedoch nicht nur auch in der jetzigen der — allerdings sprachlich nicht ganz entsprechende — Ausdruck jener gesetzgeberischen Absicht gefunden werden, sondern er muß es sogar, da sonst die namentliche Aufführung gewisser Materien völlig zwecklos sein würde. So: Binding **1** 293, 337, 344, Grundr. S. 63 u. Normen **1** 160 N. 6, Merkel S. 6, v. Wächter Beil. S. 234, Oppenh. N. 7, Fuhr PolAuss. S. 30 f. N. 1 und, trotz Zweifel, Herbst G. **30** 363, annähernd endlich Hälschner **1** 100 (alle landesstrafrechtl. Bestimmungen seien fortan neben dem StGB. stehende Spezialgesetze, die nur insoweit Geltung hätten, als sie nicht im StGB. geregelte Materien beträfen; eine Ausnahme machten diej. Spezialges., welche und insoweit sie singuläre strafrechtl. Bestimmungen enthielten, weil sie insoweit selbst dann neben dem StGB. fortgälten, wenn sie Materien beträfen, die Gegenstand des StGB. seien), während die überwiegende Meinung „auch die besonderen Vorschriften nur insoweit bestehen läßt, als sie nicht Materien betreffen, die Gegen-

stand des StGB. sind, und in den „namentlich" hervorgehobenen Spezialges. nur Beispiele sieht;" so Kayser HH. 4 45.

10) Nach der Auslegung in N. 9 gewinnt Abs. 2 insoweit eine eigenthümliche Bedeutung, als die Richtigkeit der in ihm gegebenen gesetzlichen Deklaration sachlich bestritten werden kann, was keineswegs nur beim Holzdiebst. der Fall ist; vgl. Binding 1 347 N. 11, Hälschner 1 101, andererseits jedoch Heinze RLstrafr. S. 80. Es sind nämlich nur durch die namentliche Aufführung im Abs. 2 in Kraft erhalten (vgl. dagegen u. N. 16) die landesgesetzl. Bestimmungen:

a. über den Holz- (Forst-) Diebstahl; so: RG. II 18. Dez. 83 R. 5 793, Binding 1 294, 346 N. 9 u. Normen 1 160 N. 6, Heinze aO. u. HH. 2 11, Merkel S. 6, v. Wächter Beil. S. 234; aM.: Kayser HH. 4 46, v. Liszt S. 97 N. 3, John ZfStRW. 1 273, der Holzdiebst. sei als Diebst. nicht anzusehen;

b. über die an sich als Diebst. anzusehenden „Wegnahmen in gewinnsüchtiger Absicht" (so: RG. I 13. Mai 80 R. 1 772, II 19. Okt. 80 E. 2 354, Merkel aO.; aM. John ZfStRW. 1 273 f.) sowie über „Sachbeschädigungen" in den Forst- u. Feldpolizeiges., so daß selbst die Bestrafung „unvorsätzlicher" Sachbeschädg. nach denselben nicht ausgeschlossen ist (Berlin 5. Mai 75 St. 5 155, Binding 1 348);

c. über die an sich unter den Betrugsbegriff fallenden „Defrauden" (RG. VStS. 4. Apr. 81, III 12. Apr. 86, E. 4 50, 14 124, Berlin 12. Juni 77 St. 7 332, Binding 1 345) sowie über die an sich als Widerstd. gegen die Staatsgewalt anzusehenden „Widersetzlichkeiten" gegen Steuer- rc. Beamte in den Post-, Steuer- u. Zollges.; so Berlin 13. Nov. 73 O. 14 717; aM. Binding aO. btr. der Landesgesetzgebung (s. o. N. 3 aE.), weil es sich hier und bei der Bestechung um zweifellose Materien des StGB. handele, und der Umstand, daß das btr. LandesG. sich Steuer- oder ZollG. nenne, nicht entscheidend sei.

Die Folge hiervon ist allerdings, daß gewisse Hdlgen in einzelnen Bundesstaaten nach deren Spezialges., in anderen dagegen, wo der bezügliche Thatbestand nicht unter solche aufrecht erhaltenen Spezialges. fällt, nach dem StGB. zu bestrafen sind; Hälschner 2 311. Das Reichsr. ist insoweit nur subsidiär gemeines Recht.

11) Was das Verhältniß der im StGB. (in den Einl. Best. u. im Th. I) enthaltenen allgemeinen Bestimmungen zu den nach Abs. 2 in Kraft bleibenden „besonderen Vorschriften" betrifft, so gelten jene unbedingt da, wo letztere entweder gar keine bezüglichen Bestimmungen enthalten (RG. I 23/28. Mai 91 E. 21 22 btr. Anwendung des § 73 StGB. auf nach dem PostG. v. 28. Okt. 1871 strafb. Postportodefraudationen, ferner Berlin 1. Nov. 78 O. 19 510), oder wo eine Verweisung auf allgemeine Vorschriften der insoweit außer Kraft gesetzten partikulären Strafgesetzbücher nach Maßgabe des unten § 3 N. 2, 3 Bemerkten stattfindet; so sind z. B. in Pr. Steuerdefraudefällen für die Umwandlung der Geldstr. in Freiheitsstr. die §§ 28, 29 StGB. maßgebend, weil die in der PrKabO. v. 23. Jan. 1838 getroffenen Vorschriften im Anschluß an das damalige Landesstrafr. gegeben waren; RG. I 2. Jan. 83 E. 7 368.

12) So zweifellos diese Sätze sind, soviel Streit herrscht darüber, ob in den nach Abs. 2 in Kraft bleibenden Spezialgesetzen insbs. auch diejenigen Vorschriften aufrecht erhalten seien, welche von den im StGB. geregelten Materien allgemeiner Bedeutung (N. 4) abweichen. Besonders praktisch ist diese Frage naturgemäß für das Landesstrafr., um so mehr, da das, was für das ältere gilt, indirekt (N. 2) auch für das spätere (nach dem RStGB. erlassene) Anwendung findet. Uebrigens ist es richtig, wie Berner S. 42 N. 1 hervorhebt, daß es hierbei nicht um das Verhältniß des Landesrechts zum Reichsrecht, sondern um dasjenige des allgemeinen zum besonderen Strafrechte sich handelt.

Zwei Ansichten stehen sich hier schroff gegenüber. Die eine behauptet die völlige Unabhängigkeit der Landesgesetzgbg. von den allgem. Vorschriften des StGB. (v. Liszt S. 96, Oppenh. N. 2 u. Einl. Best. N. 2, Rüd.-St. N. 10, v. Schwarze N. 1, 2), die andere will diese allg. Vorschriften auch auf die in den qu. Spezialgesetzen vorgesehenen strafb. Hdlgen ausnahmslos anwenden (Binding 1 308, Rubo S. 190 f.). Daneben finden sich Mittelmeinungen, von denen die eine annimmt, gewisse allg. Vorschriften des StGB. seien „kategorisch ge-

geben" und jeder Abänderung seitens der Landesgesetzgbg. entrückt, während diese von anderen allg. Bestimmungen abweichen dürfe (so insbs. Heinze RLstrafr. S. 83, ferner Kayser HH. **4** 46, ähnlich: Merkel S. 7, v. Wächter Beil. S. 239), die andere aber von Hälschner **1** 102 u. 111 dahin vertreten wird, daß die singulären Bestimmungen allg. Natur in dem neben dem StGB. in Kraft bleibenden älteren Landesgesetzen fortdauernde Geltung behaupteten, obwohl sie Materien beträfen, welche Gegenstand des StGB. seien (N. 9), während die allg. Bestimmungen des StGB. Th. 1 für alle Landesgesetze, welche sich auf Materien, die das StGB. nicht behandele, bezögen, unbedingt maßgebend seien, soweit sie überhaupt für das Landesstrafr. in Betracht kämen. Diese letztere Ansicht richtet sich selbst, während die Unhaltbarkeit der ersteren Mittelmeinung sich daraus ergiebt, daß es an jedem positiven Anhalte dafür fehlt, welche Vorschriften innerhalb des StGB. Th. 1 kategorisch gegeben seien, welche dagegen nicht, da das Gesetz selbst hinsichtlich dieser Vorschriften gar keinen Unterschied macht; vgl. jedoch auch Berner S. 266.

13) Nach dem o. N. 4a über die Regelung der Materien im StGB. Th. 1 Bemerkten stellt sich die erstere der beiden N. 12_2 charakterisirten konträren Ansichten als die richtige dar; allerdings sind nicht die „besonderen Strafgesetzbücher" als solche in toto aufrecht erhalten (N. 8_2); werden in diesen allg. strafrechtl. Bestimmungen, welche frühere Landesstrafgesetzbücher getroffen hatten, ausdrücklich oder stillschweigend lediglich wiederholt, so sind sie durch die in gleichem Sinne erfolgte Regelung der Materien im StGB. (N. 4a) aufgehoben und nach § 3 durch die entsprechenden Bestimmungen des StGB. ersetzt. Diejenigen Bestimmungen aber, welche mit Rücksicht auf den eigenthümlichen Charakter der nach § 2_2 aufrecht erhaltenen „besonderen Vorschriften", in Abweichung früherer allg. strafrechtl. Grundsätze getroffen sind, haben Geltung behalten. Dieser Ansicht hat sich auch die Praxis angeschlossen. So sprechen **RG.** I 27. Jan. 81 E. **4** 1, ROHG. 20. Sept. 72 Entsch. **7** 141, Berlin 5. Juni 77 O. **18** 504 aus, daß die nach § 2_2 in Kraft gebliebenen „besonderen Vorschriften" von den allg. Grundsätzen des StGB. nur beherrscht werden, soweit sie nicht etwa auch in dieser Richtung etwas Abweichendes bestimmen, bzw. die §§ 5—7 (s. u. N. 14) Platz greifen. Im Besonderen ist angenommen:

a. betreffs der Bestrafung der jugendlichen Personen, daß die Landesgesetzgbg. hinsichtlich der im StGB. § 57 vorgesehenen Strafmilderungen Abweichendes festsetzen könne; so Berlin 26. Sept. 77 St. **7** 252 (vgl. auch PrFO. § 10, wonach die Strafermäßigungen des StGB. § 57 keine Anwendung finden sollen); ja Berlin 6., 30. Okt. 71 O. **12** 498, 545 hat sogar die Bestrafung der nach StGB. § 55 Strafunmündigen auf Grund ausdrücklich abweichender Landesgesetze für zulässig erachtet;

b. betreffs der Verjährung, daß § 17 des Wechselstplst. nicht außer Kraft gesetzt sei (Berlin 1. Juni 77 O. **18** 364), ferner daß auch abweichende Bestimmungen des Landesstrafr. in Geltung geblieben seien (Berlin 29. Juni 76, 16. Mai 79, O. **17** 476, **20** 268), endlich daß die Landesgesetzgbg. befugt sei, abweichende Bestimmungen zu treffen (**RG.** III 1. Mai 80 E. **2** 33; s. o. N. 2).

14) Die grundsätzliche Freiheit des Landesrechtes gegenüber den allg. Bestimmungen des StGB., insoweit es sich um in Kraft bleibende „besondere Vorschriften" handelt, ist eingeschränkt durch §§ 5, 6 des EG. Da insbs. nur die im § 5 bezeichneten Strafen angedroht werden dürfen, so darf die Landesgesetzgbg. abweichende Bestimmungen von den über die betreffenden Strafen im StGB. Th. 1 Abschn. 1 gegebenen Vorschriften prinzipiell nur insoweit treffen, als dadurch nicht der Charakter der btr. Strafart alterirt wird; Oppenh. § 6 N. 7. Gerade aus dem absoluten Charakter der in den §§ 5, 6 gegebenen Vorschriften wird die Freiheit der Landesgesetzgbg. im übrigen gefolgert; so insbs. in dem N. 13 cit. Berlin 5. Juni 77.

Dazu kommt, daß die Einl. Best. (vgl. Ueberschr. N. 1) einzelne Vorschriften enthalten, die allem Landesstrafr. gegenüber absolute Gültigkeit beanspruchen (vgl. im Einzelnen §§ 7 N. 4, 9 N. 1_3, 11 N. 1_3, 12 N. 2_2).

15) „Besondere Vorschriften" des Reichsstrafr. sind „namentlich" erlassen über strafbare Verletzungen:

a. der „Preßpolizeigesetze" im PreßG., welches jedoch im § 30_{2-4} der Landesgesetzgbg., wenn auch nur in sehr beschränkter Weise, insbs. hinsichtlich des sog. Plakatenwesens, freien Spielraum läßt;

b. der „Postgesetze" im G. über das Postwesen des DR. v. 28. Okt. 1871;

c. der „Steuer u. Zollgesetze", insbs. im VZG. sowie in verschiedenen Spezialges.; die im § 149 VZG. bezüglich der Bestrafung der Theilnehmer u. Begünstiger für maßgebend erklärten „allgemeinen Vorschriften der Landesstrafgesetze" sind jedoch keine besonderen Vorschriften über strafbare Verletzungen der Zollgesetze und deshalb nicht mehr in Gültigkeit, sondern durch die entsprechenden Bestimmungen des RStGB. ersetzt (§ 3 N. 5); **RG.** IV 12. Okt. 88 E. **18** 191.

16) Als „besondere", und deshalb in Kraft gebliebene Vorschriften des Landesstrafr. sind anzusehen, obgleich sie im Abs. 2 nicht „namentlich" aufgeführt sind, diejenigen über Bestrafung:

a. des Sklavenhandels, indem von der Hineinziehung dieser Materie in das StGB. ausdrücklich Abstand genommen wurde (vgl. Rubo S. 84); so die GM.; aM. Gareis Völkerr. u. Menschenhdl. (Berlin 1879) S. 54 in Anbetracht der §§ 234, 239 StGB.;

b. von Zuwiderhandlungen gg. Vorschriften d. Wasserpolizei, da weder die §§ 312—314 noch die §§ 321, 326 StGB. eine Regelung der Materie enthalten; Berlin 6. Juni 74 O. **15** 365;

c. des muthwilligen Querulirens aus PrALR. III 1 §§ 30, 31, die auch nicht durch GVG. aufgehoben sind; **RG.** II 28. Dez. 83 E. **9** 357;

d. der Verletzungen der Dienstpflichten des Gesindes 2c. aus PrG. v. 24. April 1854 (u. dem entsprechenden für die neuen Provinzen erlassenen Ges.).

Vgl. außerdem die o. N. 4b gedachten Materien, welche das StGB. im Th. II Abschn. 29 nur in einzelnen Punkten berührt, aber nicht regelt, sowie endlich das Sachregister s. v. „Materie".

Zu § 2 Absatz 3 N. 17.

17) Absatz 3, in welchem ausgedrückt ist, daß die Materie der mit dem Konkurse in Zusammenhang stehenden strafb. Hdlgen im StGB. nicht erschöpfend habe geregelt werden sollen, ist nunmehr nach dem am 1. Okt. 1879 erfolgten Inkrafttreten der KO. durch deren Buch III „Strafbestimmungen" bedeutungslos geworden (s. u. S. 34 unter VI).

18) Dem Richter steht das freie Urtheil darüber zu, nicht nur, welches Rstrafr. durch § 2_1 außer Kraft gesetzt worden, sondern namentl. auch, wie weit früheres und neueres Landesstrafr. dem StGB. gegenüber Geltung habe. Die Landesges. selbst binden ihn weder formell noch materiell, wenn er dieselben mit dem Rstrafr. unvereinbar erachtet; Dresden 27. Sept. 72 St. **2** 34, Berner S. 240 N. 1, Binding **1** 286, Hälschner **1** 92, v. Wächter S. 66, Rüd.-St. S. 49.

Zu beachten ist aber, daß die Rgesetzgebung, sofern dieselbe nicht ausdrücklich einschränkende Anordnung getroffen hat, der Landesgesetzgbg. die Abgrenzung der einzelnen strafb. Verletzungen der im Abs. 2 gedachten Art gegenüber den gemeinen Deliktsbegriffen überlassen hat; so **RG.** I 3. Juli 84 R. **6** 497 speziell bezüglich der Abgrenzung des Feldfrevels von der Sachbeschädgg. (§ 303) und vom Diebst. (§ 242).

§. 3.

Wenn in Landesgesetzen auf strafrechtliche Vorschriften, welche durch das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund (das Deutsche Reich) außer Kraft gesetzt sind, verwiesen wird, so treten die entsprechenden Vorschriften des letzteren an die Stelle der ersteren.

EG. zum PrStGB. Art. III. Entw. I (fehlt). Kommissions-Entw. § 4. Bundesraths-Entw. § 3. StB. S. 772, 1092, 1178, vgl. auch S. 301.

1) Der §. giebt eine auf alle „Landesgesetze", nicht blos Straf- u. Strafprozeßgesetze, bezügliche Interpretationsregel, von welcher dahingestellt bleiben kann, ob sie, wie der Bundesrathsbevollmächtigte ausführte, selbstverständlich ist. Ihre praktische Anwendung

findet die Regel wesentlich bei den besonderen Landesstrges., welche nach § 2_2 nicht außer Kraft getreten sind.

2) Ein ausdrückliches „Verweisen" kann geschehen:

a. durch Bezugnahme auf bestimmte Gesetzesstellen; so enthält z. B. PrEinführungsV. v. 25. Juni 1867 Art. IV (dessen Nr. 2 noch in Geltung) eine ausdrückliche Verweisung auf PrStGB. § 268, ferner PrG. v. 7. Okt. 1865 btr. Errichtung ꝛc. von Marksteinen eine solche auf PrStGB. § 282, an dessen Stelle jetzt RStGB. § 286 (**RG.** III. 13. Mai 80 E. **1** 274, Berlin 15. Mai 75 O. **17** 200) bzw. § 304 getreten ist;

b. durch eine mehr generelle Bezugnahme auf einzelne durch bestimmte Gesetze geregelte Materien, wie z. B. wenn auf die Vorschriften der Landesstrges. wegen Bestechg. Bezug genommen wird;

c. durch Bezugnahme auf ein ganzes StrafG. oder eine gewisse Strafgesetzgbg. überhaupt, wie sie z. B. in Disziplinarges. vorkommt.

3) Ein stillschweigendes „Verweisen" liegt vor, wenn eine gewisse Vorschrift zwar äußerlich ohne jede Bezugnahme aufgestellt wird, dieses aber lediglich mit Rücksicht auf bestimmte strafrechtl. Vorschriften geschehen ist. Ob und wieweit dieses der Fall, ist auf Grund der Entstehungsgeschichte der betreffenden Vorschrift zu prüfen. (Vgl. GVG. § 73^3 in welchem eine stillschweigende Verweisung auf StGB. § 57 liegt; Berlin 5. Okt. 76 O. **17** 643). Eine stillschweigende Verweisung wird insbs. häufig hinsichtlich der allg. strafrechtl. Grundsätze stattfinden; Hälschner **1** 102, 109, v. Liszt S. 98. So hat auch **RG.** I 13. Okt. 83 E. **9** 137 mit Recht angenommen, daß bei Anwendung des EL. G. über Kolportage v. 27. Juli 1849 — auf Grund des gleichlautenden EGfEL. § 3 — an Stelle der früher anwendbaren allg. Vorschriften des Code pénal diejenigen des StGB. getreten seien.

4) Rubo N. 2 setzt „entsprechend" gleich „übereinstimmend" und nimmt deshalb an, daß, da eine Beschränkung, in welcher Beziehung die einzelnen Vorschriften übereinzustimmen haben, nicht angegeben sei, entsprechende Vorschriften „an und für sich und somit ihrem ganzen Wesen und Inhalt nach mit einander übereinstimmen" müßten; hiernach versteht er unter entsprechenden Strafvorschriften nur solche, welche denselben Thatbestand enthalten. Allein bei dieser Auslegung würden, da, falls eine „entsprechende Vorschrift" nicht vorhanden, auf die außer Kraft gesetzten Landesstrafgesetze nicht zurückgegangen werden könnte, in den verschiedenen Partikularrechten Lücken entstanden sein, welche auch die sorgfältigste Gesetzgebung nicht würde haben ausfüllen können. Bei diesem Resultat und, da auch weder die RTdebatten noch das übrige Quellenmaterial ergeben, daß „entsprechend" in jener Bedeutung genommen worden sei, wird man vielmehr, nicht minder in Uebereinstimmung mit dem Sprachgebrauche, zu der Annahme gelangen, daß „entsprechend" bedeute: „seinem wesentlichen Inhalte nach zum Ersatze geeignet"; Berlin 26. März 79 O. **20** 161. In diesem S. ist auch in StGN. Art. 1 von „entsprechenden Bestimmungen" die Rede, und sind es daselbst gerade durchweg solche, welche einen anderen Inhalt haben als diejenigen, denen sie entsprechen sollen. Wann derartige entsprechende Bestimmungen vorliegen, kann nur für den konkreten Fall entschieden werden.

5) Der §. bezieht sich seinem Wortlaute nach nicht auf frühere Bundesges. Gegen Rubo N. 4 ist aber mit Heinze RLstrafr. S. 87 f., Binding **1** 282, Oppenh. N. 1 u. Rüd.-St. N. 5 anzunehmen, daß bezüglich dieser der Grundsatz ohne weiteres gilt, da die Gesetzgebung des DR. eine kontinuirliche ist, in deren Absicht es nicht liegen kann, sich selbst zu verstümmeln, ohne Ersatz zu bieten; ähnlich **RG.** IV 12. Okt. 88 E. **18** 191. Abgesehen von dem hier mehrfach angezogenen Art. 74 der RV., welcher deshalb gar nicht in Betracht kommt, weil er in direkter Weise durch diejenigen Vorschriften des StGB. ersetzt worden, welche das DR. in seiner Existenz und Integrität sowie in seinen Einrichtungen zu schützen bestimmt sind, ist die Frage für die frühere Bundesgesetzgebung nicht ganz bedeutungslos. So verweist VZG. § 149 in Betreff der Bestrafung der Miturheber, Gehülfen u. Begünstiger einer Kontrebande o. Defraudation auf die „allgemeinen Vorschriften der Landesstrafgesetze"; bei einer derartigen Verweisung in einem LandesG. würden gemäß § 3 die entsprechenden Vorschriften des StGB. an die Stelle treten, während hier nach Rubo eine

Lücke eingetreten sein soll, weil die Verweisung in einem BundesG. geschieht, von dem § 3 nicht ausdrücklich spricht! Vgl. ferner §§ 160, 161 u. 162_2 desselben G.

§. 4.

Bis zum Erlasse der in den Artikeln 61 und 68 der Verfassung des Norddeutschen Bundes (Deutschen Reichs) vorbehaltenen Bundesgesetze (Reichsgesetze) sind die in den Paragraphen 81, 88, 90, 307, 311, 312, 315, 322, 323 und 324 des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund (das Deutsche Reich) mit lebenslänglichem Zuchthaus bedrohten Verbrechen mit dem Tode zu bestrafen, wenn sie in einem Theile des Bundesgebietes, welchen der Bundesfeldherr (Kaiser) in Kriegszustand (Art. 68 der Verfassung) erklärt hat, oder während eines gegen den Norddeutschen Bund (das Deutsche Reich) ausgebrochenen Krieges auf dem Kriegsschauplatze begangen werden.

Entw. I (fehlt). Kommissions-Entw. § 5. Bundesraths-Entw. § 4. StB. S. 775, 1178.

1) An Stelle der Vorschriften dieses §. hat es, nach § 7_2 G. btr. Einführung NDB. Gesetze in Bayern v. 22. Apr. 1871, in Bayern bis auf Weiteres bei den einschlägigen Bestimmungen des Militärstrafr. sowie bei den sonstigen gesetzl. Vorschriften über das Standr. sein Bewenden. Die letzteren sind enthalten in den, durch Art. 3^{12} des Bayer. G. z. Ausführung der RStPO. v. 18. Aug. 1879 modifizirten, Artt. 441—456 des StGB. f. d. Königreich Bayern v. 1813 Th. II.

2) Es lauten Art. 61_2 der RV.:

> „Nach gleichmäßiger Durchführung der Kriegsorganisation des Deutschen Heeres wird ein umfassendes Reichs-Militärgesetz dem Reichstage und dem Bundesrathe zur verfassungsmäßigen Beschlußfassung vorgelegt werden."

und Art. 68:

> „Der Kaiser kann, wenn die öffentliche Sicherheit in dem Bundesgebiete bedroht ist, einen jeden Theil desselben in Kriegszustand erklären. Bis zum Erlaß eines die Voraussetzungen, die Form der Verkündigung und die Wirkungen einer solchen Erklärung regelnden Reichsgesetzes gelten dafür die Vorschriften des Preußischen Gesetzes vom 4. Juni 1851 (GS. für 1851 S. 451 ff.)."

Da nun § 4 eine Uebergangsbestimmung dahin enthält, daß bis zum Erlaß der in den eben mitgetheilten Artt. der RV. vorbehaltenen Reichsges. gewisse im StGB. mit lebenslängl. Zuchth. bedrohte Verbr. mit dem Tode bestraft werden sollen, wenn sie begangen werden: a) entweder in einem Theile des Bundesgebietes, welchen der Kaiser in Kriegszustand erklärt hat, oder b) während eines gegen das DR. ausgebrochenen Krieges auf dem Kriegsschauplatze, so erscheint die Annahme gerechtfertigt, daß der Uebergangszustand bestehen solle für die erstere Alternative bis zum Erlaß eines RG. über die Erklärung in den Kriegszustand, für die letztere Alternative bis zum Erlaß eines RMilitärG., daß derselbe dagegen nicht für beide Alternativen andauern solle, bis beide in Aussicht genommenen Rgesetze erlassen seien. Diese mit dem Wortlaut des § 4 jedenfalls zu vereinigende Auslegung rechtfertigt sich aus dem Charakter desselben als einer Uebergangsbestimmung, deren Ersatz durch die in Aussicht gestellte definitive Regelung sobald wie möglich, anzunehmen ist.

3) Das durch Art. 61 RV. in Aussicht genommene umfassende „Reichs-Militärgesetz" ist inzwischen erlassen worden; i. S. jenes Art. wird aber als die Erfüllung des Art. 61 nicht nur das RMG. selbst v. 2. Mai 1874, sondern namentl. auch das MStGB. v. 20. Juni 1872 anzusehen sein; Otto N. 1. Deshalb ist § 4 bereits insoweit außer Wirksamkeit getreten, als er sich auf die während eines gegen das DR. ausgebrochenen Krieges auf dem Kriegsschauplatze begangenen Verbr. bezieht; so Hecker Militärstrafr. S. 44; aM. Oppenh. N. 1. Seinen Ersatz hat er, auch materiell, theilweise durch Bestimmungen des MStGB. gefunden; durch dasselbe werden nicht nur in den §§ 155—158 gewisse Personen

in Kriegszeiten allgemein dem Militärges. unterworfen, sondern es wird namentl. in § 160 folgende Bestimmung getroffen:

„Ein Ausländer oder Deutscher, welcher während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges auf dem Kriegsschauplatze sich einer der in den §§ 57—59 und 134 vorgesehenen Handlungen schuldig macht, ist nach den in diesen Paragraphen gegebenen Bestimmungen zu bestrafen."

Während § 134 hier nicht weiter interessirt, ist hervorzuheben, daß durch die §§ 57—59 besonders schwere Strafen angedroht werden für den sog. Kriegsverrath, d. h. den „im Felde" begangenen Landesverrath, welcher in den §§ 87—92 StGB. behandelt wird; der unter erschwerenden Umständen begangene Kriegsverrath wird nach § 58 mit dem Tode bestraft, welche Strafe die §§ 87—92 StGB. nicht androhen. Wenn daher die in den §§ 88, 90 StGB. bedrohten Verbr. des Landesverraths während eines gegen das DR. ausgebrochenen Krieges auf dem Kriegsschauplatze begangen werden, so werden sie noch jetzt mit dem Tode bestraft, während dieses nicht mehr der Fall ist, wenn die in den §§ 81, 307, 311, 312, 315, 322, 323 u. 324 StGB. vorgesehenen Verbr. unter gleichen Umständen begangen werden. Von der gewöhnlichen Ansicht, welche nur annimmt, daß § 4, soweit er sich auf StGB. §§ 88, 90 bezieht, durch die Bestimmungen des MStGB. ersetzt, sonst aber nicht berührt worden sei, weicht jene Ansicht zwar ab, sie findet jedoch ihre Begründung in dem o. N. 2 Bemerkten. Vgl. übrigens Rubo N. 7 II.

4) Das durch RV. Art. 68 in Aussicht genommene G. über die Erklärung des Kriegszustandes ist dagegen noch nicht erlassen. Die in den §§ 81, 88, 90, 307, 311, 312, 315, 322, 323 u. 324 StGB. bedrohten Verbr. sind daher noch jetzt mit dem Tode zu bestrafen, wenn sie in einem Theile des Bundesgebietes, welchen der Kaiser in Kriegszustand erklärt hat, begangen werden. Ausweislich des MStGB. werden jedoch Personen des Soldatenstandes, Militärbeamte (§ 153) sowie ferner in Kriegszeiten gewisse, mit dem Heere in Verbindung stehende Personen (§§ 155—158) wegen eines unter jenen Umständen verübten Landesverrathes, wie in dem o. N. 3 gedachten Falle, nach den Vorschriften des MStGB. §§ 57 bis 59 bestraft, da dieselben sich auf den „im Felde" begangenen Landesverrath beziehen; nach § 9² das. gelten aber die für strafb. Hdlgen gegebenen Vorschriften (Kriegsgesetze) „für die Dauer des nach Vorschrift der Gesetze erklärten Kriegszustandes in den davon betroffenen Gebieten", d. h. für den hier vorliegenden Fall. Da lediglich der schwere Kriegsverrath des MStGB. § 58 mit dem Tode bestraft wird, so ist die Strafe der Personen des Soldatenstandes &c. — soweit sich der Thatbestand des MStGB. § 58 nicht mit demjenigen des StGB. §§ 88, 90 deckt — nicht die Todesstr. (wie bei den mit dem Heere nicht in Verbindung stehenden Personen), sondern nur die im MStGB. § 57 normirte Zuchthausstr. Mit Rubo S. 206 wird aber auch anzunehmen sein, daß die Bestrafung der Personen des Soldatenstandes wegen eines gegen StGB. § 81 begangenen Hochverraths lediglich nach diesem §. zu erfolgen habe, da MStGB. § 56 dessen Anwendung vorschreibt, ohne des EG. § 4 zu gedenken; aM.: Oppenh. N. 10, Hecker Militärstrafr. S. 45 (MStGB. § 56 wolle die Militärpersonen den Civilpersonen hinsichtl. des Hochverraths völlig gleichstellen). Verbr. gg. die §§ 307, 311, 312, 315, 322, 323 u. 324 StGB. werden jedoch, wenn sie unter dem in Rede stehenden Umstande begangen sind, auch an Personen des Soldatenstandes &c. gemäß MStGB. § 3 nach § 4 EG. mit Todesstr. geahndet. Vgl. Rubo N. 7 I.

5) Nach RV. Art. 68 sollen „bis zum Erlaß eines die Voraussetzungen, die Form der Verkündigung und die Wirkungen einer Erklärung in Kriegszustand" regelnden RG. „dafür" die Vorschriften des PrG. v. 4. Juni 1851 über den Belagerungszustand gelten, selbstverständlich nur insoweit als die Voraussetzungen, die Form der Verkündigung und die Wirkung der Erklärung nicht durch Art. 68 selbst geregelt sind. Abgesehen davon bestimmt aber Art. 68 zunächst selbständig, daß die Erklärung nur vom „Kaiser" ausgehen könne (nicht von den im PrG. gedachten Behörden bzw. militärischen Befehlshabern), sowie ferner, daß der „Kriegszustand" (nicht wie nach dem PrG. der „Belagerungszustand") zu erklären sei.

6) Als Voraussetzung für die Erklärung in Kriegszustand stellt Art. 68 die Be-

drohung der „öffentlichen Sicherheit in dem Bundesgebiete" auf. Dieses ist jedoch nicht, wie Rubo N. 4 annimmt, die einzige Voraussetzung, vielmehr treten, wie man nach der Fassung des Art. 68 annehmen muß, die im PrG. v. 4. Juni 1851 in den §§ 1, 2 aufgestellten Voraussetzungen hinzu, derartig daß die Erklärung in Kriegszustand nur zulässig ist, wenn die öffentliche Sicherheit im Bundesgebiete für den Fall eines Krieges oder eines Aufruhrs bedroht ist; Oppenh. N. 4. Daß diese Auffassung die richtige sei, ergiebt deutlich der Vertrag btr. den Beitritt Bayerns zur Verfassung des DB. v. 23. Nov. 1870, indem es daselbst unter III § 5 Abs. 5 VI lautet:

„Die Voraussetzungen, unter welchen wegen Bedrohung der öffentlichen Sicherheit das Bundesgebiet zc. in Kriegszustand erklärt werden kann zc., werden durch ein Bundesgesetz geregelt."

7) Die Form der Verkündigung richtet sich nach § 3 des PrG. v. 4. Juni 1851. Nach diesem erfolgt die Verkündigung „bei Trommelschlag oder Trompetenschall"; wenn außerdem die Erklärung in bestimmter Weise „ohne Verzug zur allgemeinen Kenntniß" gebracht werden soll, so ist dieses nicht als ein Essentiale der Verkündigungsform anzusehen; Rubo N. 4. Fraglich ist, wo die Verkündigung „bei Trommelschlag oder Trompetenschall" zu geschehen habe, namentl. ob dies, wie Oppenh. N. 5 mit Bezug auf den Zweck der außerordentlichen Verkündigungsart ausführt, „in jeder Einzelgemeinde" zu geschehen habe. Das G. verlangt dieses jedoch nicht. Dagegen wird man andererseits nicht mit Rubo N. 4 jede irgendwo erfolgte derartige Verkündigung für ausreichend erachten können, sondern verlangen müssen, daß dieselbe am Aufenthaltsorte des Kaisers stattgehabt habe (vgl. Berlin 19. Apr. 71 O. 12 215); denn da die Erklärung von dort ausgeht, so ist sie auch daselbst in der vorgeschriebenen Form zu verkünden.

8) Was die Wirkungen der Erklärung in Kriegszustand anbetrifft, so interessiren hier die übrigen im PrG. v. 4. Juni 1851 hervorgehobenen nicht, sondern lediglich die im EG. § 4 selbst angegebene, welche mit derjenigen des PrG. § 8 korrespondirt. Dieselbe ist mit Rücksicht darauf, daß das frühere PrStGB. die Todesstrafe in weiterem Umfange als das RStGB. kannte, und daß dieselbe außerdem durch § 8 cit. im Falle eines Belagerungszustandes noch ausgedehnter zur Anwendung kam, für den Fall eines nach RV. Art. 68 erklärten Kriegszustandes für nothwendig erachtet worden. Uebrigens ist § 8 des PrG., mit Rücksicht auf die Regelung der strafrechtl. Folgen der Erklärung des Kriegszustandes im § 4, außer Kraft getreten; so: F. Meyer N. 1, Oppenh. N. 7; aM.: Berlin 10. Feb. 71 O. 12 89, Otto N. 2, Rüd.-St. N. 2 u. § 306 N. 4. Vgl. auch Begründung zu § 8 des Entw. eines G. über den Belagerungszustand in Elf.-Lothr. (Nr. 687 d. Drucks. der RT-Session 1890/92).

9) Nur der Landesverrath aus § 87 S. 2 u. § 90 ist ausschließlich „mit lebenslänglichem Zuchthaus" bedroht, während diese Strafe für sämmtliche übrigen im § 4 gedachten Verbr. nur wahlweise angedroht ist (vgl. StGB. § 14 N. 1). Immerhin aber sind dieselben „mit lebenslängl. Zuchth. bedroht", so daß sie beim Vorliegen der Bedingung stets mit dem Tode zu bestrafen sind, nicht nur alsdann, wenn sonst auf lebenslängl. Zuchth. zu erkennen gewesen wäre, indem die anderen wahlweise angedrohten Strafen neben der Todesstr. elektiv konkurrirten; so: Hälschner 2 763, v. Kirchmann N. 1, Otto N. 1, Rubo N. 9, Rüd.-St. N. 5; aM.: John HH. 3 58, v. Liszt S. 262, Oppenh. N. 7. Bei Zulässigkeit mild. Umst. kann jedoch im Falle ihrer Annahme die Todesstr. nicht verhängt werden, da jene Verbr. bei mild. Umst. nicht mit lebenslängl. Zuchth. bedroht sind; so außer Rüd.-St. u. Hälschner auch v. Liszt aO. N. 4. Für den Fall der mild. Umst. gelten vielmehr die allg. Strafbestimmungen, indem § 8_2 des PrG. v. 4. Juni 1851, wonach bei mild. Umst. statt der Todesstr. auf 10- bis 20jähriges Zuchth. zu erkennen war, weder in Kraft geblieben ist (N. 8), noch einen Ersatz gefunden hat. Zu beachten ist außerdem, daß die Verbr. gg. StGB. §§ 81 u. 88_1 nach § 20 das. nur insofern sie „aus einer ehrlosen Gesinnung entspringen" mit „lebenslängl. Zuchthaus" bedroht sind.

§. 5.

In landesgesetzlichen Vorschriften über Materien, welche nicht Gegenstand des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund (das Deutsche Reich) sind, darf nur Gefängniß bis zu zwei Jahren, Haft, Geldstrafe, Einziehung einzelner Gegenstände und die Entziehung öffentlicher Aemter angedroht werden.

Entw. I Art. IV. Kommissions-Entw. § 6 Abs. 1, 2. Bundesraths-Entw. § 5. StB. S. 776/7 und 1177/8.

1) Der Kommissions-Entw., welcher noch die Aufhebung der kodifizirten Landesstrafgesetzbücher beabsichtigte (§ 2 N. 1), enthielt den für die Auslegung des § 5 bedeutungsvollen Abs. 2:

„Diese Beschränkung findet jedoch auf den Erlaß solcher Strafvorschriften keine Anwendung, welche bestimmt sind, die durch den § 2 aufgehobenen Strafvorschriften insoweit zu ersetzen, als sie Materien betreffen, welche nicht Gegenstand des StGB. f. d. NDB. sind."

2) Der Art. IV des Entw. I, welcher anhob: „Wo eine Landesgesetzgbg. fortan . . . Strafvorschriften erläßt", bezog sich nach diesem Wortausdruck unzweifelhaft nur auf die zukünftige Landesgesetzgbg., und zwar auch hinsichtlich des Abs. 2, wodurch die „Androhung von Todesstrafe 2c. ausgeschlossen" blieb. Trotz der materiellen Aenderung und der abweichenden Fassung, welche § 6_1 des Kommissions-Entw. in wesentlicher Uebereinstimmung mit dem jetzigen § 5 erhielt, wollte auch dieser nur verbieten, daß in den Landesges. für die Zukunft andere als die namhaft gemachten Strafen angedroht würden. Daß dem so sei, ergiebt der Abs. 2 (vgl. N. 1) deutlich; denn, weil der Kommissions-Entw. die Kodifikationen der Bundesstaaten formell aufhob, wollte er den letzteren durch die Ausnahmebestimmung des Abs. 2 auch hier die Möglichkeit gewähren, die formell beseitigten Delikte durch Spezialges. unter Androhung der früheren höheren Strafen wieder herzustellen. Wollte man aber während der legislator. Berathungen „aus Rücksichten der gleichen Behandlung aller Einzelgesetzgbgn." (Rüd.-St. § 2 N. 3) sogar soweit gehen und der zukünftigen Landesgesetzgbg. die Wiederherstellung der aufgehobenen härteren Strafbestimmungen in gewissem Umfange überlassen, so lag es sicher nicht in der Absicht der Kommission, die Beschränkung des § 6_1 auf die bestehen gebliebenen Landesgesetze anzuwenden. Der Bundesrath, welcher den Wortlaut des § 6_1 als § 5 seines Entwurfs beibehielt, ging ersichtlicher Weise von keiner anderen Auffassung aus; die Weglassung des § 6_2 im Bundesraths-Entw. erklärt sich lediglich aus der anderen Fassung des § 2 (s. o. § 2 N. 1). Da auch in den RTdebatten eine entgegenstehende Ansicht nicht geltend gemacht wurde, so ergiebt sich als das aus der Entstehungsgeschichte unseres §. gewonnene, durch die Wortfassung außerdem wesentlich unterstützte Resultat, daß derselbe nur auf die zukünftige Landesgesetzgbg. sich bezieht, die bestehende dagegen unberührt läßt. So: Berner S. 42, v. Liszt S. 98, Merkel S. 8, Meves HH. **3** 930, H. Meyer S. 146, Schütze S. 12 u. G. **20** 359, Oppenh. N. 1, v. Schwarze N. 3, Fuhr PolAuff. S. 32. AM.: Binding **1** 298, Kayser HH. **4** 52, v. Wächter Beil. S. 246, Rubo N. 1, v. Buri GS. **23** 162, namentl. aber Heinze RLstrafr. S. 87, 91 ff., HH. **2** 16 u. GS. **30** 561, welcher jedoch bei seinem der entgegengesetzten Ansicht gemachten Vorwurf „sklavischer Silbenstecherei" die Entstehungsgeschichte des § 5 ganz außer Acht läßt. Das Verbot, in Zukunft gewisse Strafen anzudrohen, wurde erlassen, „weil — wie die Mot. zum Entw. I hervorheben — diese Strafen nur bei solchen schweren Verletzungen vorkommen können, die ihrer strafrechtl. Bedeutung nach in die Bundes- und nicht in eine Landesgesetzgbg. gehören". „Sollte sich — so fahren dieselben fort — im Laufe der Zeit in einem einzelnen Staate oder in mehreren das Bedürfniß nach dem Erlasse einer solchen schweren, neuen strafgesetzlichen Bestimmung geltend machen, so wird die Ergänzung . . dieser . . Lücke bei der Bundesgesetzgbg. . . . nachzusuchen sein." In die in Kraft bleibenden landesgesetzl. Strafvorschriften, welche man, wie die Entstehungsgeschichte des § 2 ergiebt, gar nicht überblicken zu können vermeinte (Rüd.-St. § 2 N. 3), wollte man nicht durch

Substituirung der milderen statt der härteren Strafen eingreifen. Letztere konnten was man damals dahin gestellt sein ließ, gerechtfertigt sein, während die Entscheidung, ob jene härteren Strafen zukünftig anzudrohen seien, naturgemäß der Reichsgesetzgbg. vorbehalten blieb. Eine mit seiner eigenthümlichen Auslegung des § 2 (s. das. N. 9) zusammenhängende Mittelmeinung vertritt Hälschner 1 104 f., 110 dahin, daß § 5 zwar auch auf ältere neben dem StGB. fortgeltende Strafgesetze sich beziehe, aber ausdrücklich nur auf Landesgesetze über Materien, welche nicht Gegenstand des StGB. seien.

Hiernach sind z. B. die in Landesges. über Bestrafung des Handels mit Negersklaven (s. o. § 2 N. 16a), namentl. in der PrV. v. 8. Juli 1844 § 3, enthaltenen Androhungen schwererer Strafen, insbs. von Zuchthaus, als noch in Geltung stehend anzusehen (vgl. jedoch StGB. § 14 N. 2_2); so: Borchert Strafkodex S. 131, Hartmann Pr. Strafges. S. 337, Oppenh. § 234 N. 13, Rüd.-St. N. 5; aM.: Gareis Völkerr. u. Menschhdl. S. 53, Fuld GS. 42 38. Desgleichen würde eine auf VdbGR. gerichtete Strafandrohung eines älteren Landesges. noch in Geltung geblieben sein; vgl. jedoch StGB. § 33 N. 2.

3) Die Wirkung des im § 5 gegebenen Verbotes hat nicht erst vom Tage des Inkrafttretens des StGB. selbst, sondern vielmehr schon von demjenigen des EG. (N. 2 z. Eingang des G.) begonnen; Oppenh. N. 1. Der von Rüd.-St. N. 4 dagegen angeführte Grund, daß „Gegenstand des StGB. f. d. NDB." erst dann etwas sein könne, wenn das StGB. gesetzliche Geltung habe (richtiger: in Kraft getreten sei), erscheint nicht zutreffend, da man von „Gegenständen des StGB." sprechen konnte, sobald letzteres als Gesetz publizirt war.

4) Die für die Landesgesetzgbg. zugelassenen Strafarten sind in dem Sinne zu verstehen, wie das StGB. dieselben kennt. Daraus folgt aber nicht, daß die durch § 2_2 aufrecht erhaltene Landesgesetzgbg. jene Strafen lediglich nach Maßgabe der bezüglichen Vorschriften des StGB. androhen dürfe, vielmehr ist nur das Wesen der Strafen beizubehalten; vgl. o. § 2 N. 14_1 u. StGB. Th. I Abschn. 1 N. 1_3. Ueber die Frage, ob die Landesgesetzgbg. an die Maximal- und Minimalbeträge des StGB. gebunden sei, die von Binding 1 296, F. Meyer N. 2, Oppenh. N. 3, Rubo N. 5 u. v. Schwarze N. 2 unbedingt bejaht wird, sind die btr. Ausführungen zu den einzelnen Strafarten zu vergleichen.

a) „Einziehung einzelner Gegenstände" darf angedroht werden, nicht aber diejenige von „Rechten", welche nach dem Sprachgebrauch nicht unter „Gegenständen" mit verstanden werden (vgl. StGB. § 40 N. 6). So: Binding 1 301 f., Oppenh. StGB. § 40 N. 6, Rüd.-St. N. 9. AM.: Heinze RLstrafr. S. 98 u. HH. 2 14, Rubo N. 8 u. StGB. § 40 N. 6.

b) Die „Entziehung öffentlicher Aemter" ist dem im StGB. wiederholt angedrohten „Verlust der bekleideten öffentl. Aemter" gleichzuachten (vgl. StGB. Th. I Abschn. 1 N. $3b_5$ sowie §§ 33, 35_2), also nicht gleichbedeutend mit der in den §§ 31, 35_1 das. und sonst gedachten „Unfähigkeit zur Bekleidung öffentl. Aemter", welche daher in den Landesges. nicht angedroht werden darf; Rubo N. 9. In Rücksicht auf das RBeamtenr. und das Staatsr. der einzelnen Bundesstaaten ist die Zulässigkeit jener Strafe in Landesgesetzen unter der selbstverständlichen Beschränkung zu verstehen, daß die Androhung nur auf öffentl. Aemter desjenigen Bundesstaats sich erstrecken könne, der das btr. Strafgesetz erläßt; so: Binding 1 302, Rubo N. 9. Im übrigen ist der Begriff „der öffentl. Aemter" i. S. des § 31 StGB. zu verstehen, so daß deshalb Landesges., welche den Verlust geistlicher Aemter als Kriminalstr. androhen, als gültig anzusehen sind (vgl. StGB. § 31 N. 7, 11). So Binding 1 302 wenigstens für den Fall, daß das geistl. Amt nach dem btr. Staatsr. zu den öffentl. Aemtern gehöre. Anders die GM., insbs. Berlin 17. Juni 74 St. 4 97.

5) Da der „Verweis" im § 5 nicht genannt ist, so darf derselbe in Zukunft seitens der Landesgesetzgbg. nicht angedroht werden; so: Heinze RLstrafr. S. 99, Binding 1 303, Rüd.-St. N. 11; aM. Kayser HH. 4 53. Dagegen darf sowohl gemäß § 6 auf Grund in Geltung gebliebenen Landesstrafr. (s. o. N. 2 sowie John StRZ. 11 344) als auch in Gemäßheit der allg. Vorschrift des StGB. § 57^4 bei Zuwiderhandlungen gegen Landesges. auf Verweis erkannt werden (vgl. StGB. § 57 N. 5, 11); so auch btr. des letzteren Falles Binding 1 303 mit

dem Bemerken, daß Verweis die einzige Strafart sei, deren Androhung im Landesges. nach § 5 unzulässig, deren Zuerkennung aber wegen landesrechtl. Delikte nach § 6 zulässig sei

6) Die Disziplinarstr. werden durch § 5 in keiner Weise beschränkt, da das StGB. in keinem Theile auf das Disziplinarstrafr. sich bezieht. So: Berner S. 40, Binding **1** 274 (auf Grund des Sinnes, welche dem „Strafrecht" in der RV. Art. 4[13] zukomme; s. o. S. 1), Meves HH. **3** 930, v. Wächter Beil. S. 245, Oppenh. N. 10, Rüd.-St. N. 7, v. Schwarze N. 4, auch Merkel S. 8 (obschon mit Einschränkung nach der Intention des Reichsrechts). AM. Rubo N. 4, welcher verkennt, daß in der Gesetzgebung thatsächlich der Unterschied zwischen kriminellem und disziplinarischem Strafr. besteht und anerkannt wird; dsgl. Heinze RStrafr. S. 100 ff., dem gegenüber geltend zu machen ist, daß aus einer Grenzverrückung beider Gebiete, wie sie z. B. durch die Bestimmungen des StGB. Th. II Abschn. 15 über den Zweikampf gegenüber den Disziplinarges. mancher Universitäten stattgefunden hat (vgl. Berlin 6. Juni 77 O. **18** 366), noch nicht die Beseitigung des Disziplinarr. überhaupt folgt, daß dieselbe aber noch weniger aus der Motivirung eines Amendements (btr. Einschaltung der „Entziehung öffentlicher Aemter") seitens des Antragstellers Lasker gefolgert werden kann, da das Amendement die Beseitigung des Disziplinarstrafr. keineswegs nothwendig bedingte; auch Hälschner **1** 111, trotzdem er das. S. 113 die Materie des Disziplinarstrafr. der Landesgesetzgbg. vollständig offen stehend erachtet. Eine nicht klare Mittelmeinung vertritt Meves HH. **3** 931.

7) Wenn auch § 5 die Anordnung trifft, daß in landesgesetzl. Vorschriften „nur angedroht" werden darf „Gefängniß 2c.", so ist doch dies nicht wörtlich zu nehmen, sondern in dem restriktiven S. auszulegen, daß keine anderen Strafen als die im § 5 bezeichneten angedroht werden dürften. Auf polizeil. Maßnahmen und Privatgenugthuungen ist die Vorschrift nicht zu beziehen; sie gehören anderen Rechtsgebieten an als dem strafrechtl., und nur aus Zweckmäßigkeitsrücksichten erfolgt ihre „Androhung", wie im StGB. selbst, so auch in anderen Strafges. (vgl. Th. I Abschn. 1 N. 4, 5).

Aus diesem Gesichtspunkte entscheidet sich auch die Frage, ob in Landesges. „Buße" angedroht werden dürfe; da sie lediglich Privatgenugthuung ist (StGB. § 188), so steht ihrer Androhung durch die Landesgesetzgbg. nichts entgegen; so: Binding **1** 325, v. Liszt S. 280, Oppenh. N. 8, Reinhardt Geldstr. S. 26, Bennecke Strafprozeß S. 146 N. 20; aM. Rubo N. 7, weil dieselbe Privatstrafe sei; dieser Grund ist aber nicht stichhaltig, da sie doch ev. eine Privat-Geldstrafe sein würde. Ebenso ist die Verpflichtung des Schuldigen zum Werthsersatze nur eine Privatgenugthuung (StGB. Th. I Abschn. 1 N. 5d).

Unbedenklich ist endlich die Zulässigkeit der Androhung der subsidiären „Haftbarkeit" eines Dritten für die Geldstr. u. den Werthsersatz (bzw. Kosten), zu denen ein Anderer verurtheilt ist; Oppenh. aO. Faßt man diese auch als Strafe (nicht als Privatgenugthuung o. civilrechtl. Verhaftung) auf, so würde sie sich unbedingt als Geldstr. darstellen und deshalb landesgesetzl. angedroht werden dürfen.

8) Eine Einschränkung erleidet § 5 durch § 8 (das. N. 1), eine Ergänzung von demselben enthält § 6_2 (das. N. 6).

9) Nach § 3^3 des G. btr. Rechtsvhltnsse d. D. Schutzgebiete kann durch Kaiserl. V. in Vorschriften über Materien, welche nicht Gegenstand des StGB. sind, Gef. bis zu 1 J., Haft, Geldstr. u. Einziehung einzelner Gegenstände angedroht werden.

§. 6.

Vom 1. Januar 1871 ab darf nur auf die im Strafgesetzbuche für den Norddeutschen Bund (das Deutsche Reich) enthaltenen Strafarten erkannt werden.

Wenn in Landesgesetzen anstatt der Gefängniß- oder Geldstrafe Forst- oder Gemeinde-Arbeit angedroht oder nachgelassen ist, so behält es hierbei sein Bewenden.

EG. zum PrStGB. Art. X. Entw. I Art. V. Kommissions-Entw. § 7. Bundesraths-Entw. § 6.

Zu § 6 Absatz 1. N. 1—5.

1) Der § 6_1 enthält eine bindende Schranke für den Richter, welcher nach dem Inkrafttreten des StGB. einen konkreten Fall abzuurtheilen hat; Darmstadt 3. Apr. 72 St. 1 252. Während selbstverständlich die neuere RGesetzgebung in der Einführung anderer als der im StGB. enthaltenen Strafarten nicht behindert ist (vgl.: GewerbeO. § 143, NahrungsmittelG. § 16, ViehseuchenG. v. 23. Juni 1880 § 63), darf weder auf Grund älterer RGesetze noch auf Grund der Landesgesetzgbg. auf eine dem StGB. unbekannte Strafart erkannt werden. Letzteres gilt namentl. auch von den nach § 2_2 in Kraft gebliebenen „besonderen Vorschriften" des Landesstrafr. (§ 2 N. 14_1); so: Meves StRZ. 11 553, Berner S. 42, Geyer 1 162, H. Meyer S. 442 N. 33, Schütze S. 12 u. G. 20 359, Oppenh. N. 3, auch Hälschner 1 105, nach dem § 6 sich sogar „nur auf die Landesgesetze beziehen soll, welche nach § 2 in Kraft geblieben sind, obwohl sie Materien betreffen, welche Gegenstand des StGB. sind" (s. o. § 2 N. 9); aM. v. Schwarze § 5 N. 3.

Uebrigens ist § 6_1 von Bedeutung nicht blos dem in Geltung gebliebenen, sondern auch dem aufgehobenen Strafr. gegenüber, insofern StGB. § 2_2 in Betracht kommt (vgl. das. N. 2; Binding 1 297, Rüd.-St. N. 4). Dagegen findet § 6_1 keine Anwendung auf die gegen Personen unter 12 Jahren zu ergreifenden Maßregeln, da solches keine Kriminalstrafen sind (vgl. StGB. § 55 N. 8); Binding 1 324, Rüd.-St. aO., Heinze RLstrafr. S. 105.

2) Auf die bereits vor dem Inkrafttreten des StGB. erkannten Strafen ist § 6_1 einflußlos, so daß z. B. die Wirkungen der nach einem Landesges. erkannten Zuchthausstrafen nach diesem zu beurtheilen sind, soweit Uebergangsges. oder Gnadenerlasse nicht ein Anderes bedingen; ROHG. 2. Feb. 75 Entsch. 16 26, Berlin 9. Juni 75 O. 16 432.

3) Der Abs. 1 ist in völliger Uebereinstimmung mit StGB. § 2_1 zu verstehen (s. das. N. 22), derartig daß, wenn ein StrafG. lediglich die Androhung einer nicht gestatteten Strafart enthält, in Ermangelung eines nach § 8 die Uebereinstimmung mit dem StGB. herbeiführenden Gesetzes, die Handlung straflos bleiben muß; so: Berlin 17. Juni 74 St. 4 97, Meves StRZ. 11 553, H. Meyer S. 148, Oppenh. § 8 N. 7, auch v. Schwarze N. 2 (im Widerspruch jedoch mit § 5 N. 3); aM. Binding 1 250, der Landesrichter sei legitimirt, die, von der Landesgesetzgbg. verabsäumte, Strafumwandlung selbst vorzunehmen u. auf die der abgeschafften landesrechtl. Strafe an Gehalt annähernd gleichkommende gemeinrechtl. Strafe zu erkennen, ferner v. Buri GS. 23 163 u. Hälschner 1 107, auf die unter der Herrschaft der früheren Strafges. begangenen Hdlgen fänden die alten Strafen Anwendung, wenn nicht StGB. § 2_2 Platz greife.

Hierbei ist jedoch zu beachten, daß nicht die wörtliche Bezeichnung, sondern das Wesen der Strafe entscheidend ist. So bleiben namentl. die in Steuerges. vielfach vorkommenden sog. Ordnungsstrafen in Kraft, weil dieselben ihrem Wesen nach nichts weiter als Geldstr. sind, dsgl. die sog. Geldbußen (vgl. G. v. 4. Juli 1868 § 27_2); auch trägt die Geldsumme, auf welche nach dem BayerG. btr. die Erhebung einer Abgabe von Salz v. 16. Nov. 1869 §§ 11, 16 zu erkennen ist, durchweg den Charakter einer Geldstrafe; RG. I 9. Okt. 84 E. 11 139. Es ist deshalb ferner auf Haft zu erkennen, wenn auch ein LandesG. die jener im wesentlichen gleichstehende Freiheitsstr. z. B. „polizeiliches Gefängniß" benannte; RG. IV 27. Nov. 85 E. 13 93, Jena 4. Dez. 73 St. 3 147. Deshalb ist hier, wie auch sonst mehrfach (vgl. StGB. §§ 2 N. 22, 7 N. 5 und namentl. § 79 N. 3) von Wichtigkeit, ob ein landesrechtl. Strafensystem mit demjenigen des StGB. in Vergleich gezogen werden kann. Im Hinblick auf die beiden Strafensysteme des Pr. und des RStGB. sowie auf den Umstand, daß das erstere dem letzteren positiv zum Vorbilde und zur Anlehnung gedient hat, wird man die Hauptstrafen im RStGB. denjenigen des PrStGB. entsprechend finden; so cit. RG. 27. Nov. 85, mit der Ausführung, daß gemäß PrStGB. § 1_3 i. V. mit EGzPrStGB. v. 14. April 1851 Art. VIII nach § 6 da, wo ein PrG. eine Gefängnißstr. bis 6 Wochen androhe, auf Haft zu erkennen sei; vgl. auch: Rüd-St. N. 4_3 u. StGB. § 2 N. 5_2, Olshausen Vorbestr. S. 38 ff. Dasselbe gilt hinsichtlich der früheren auf dem PrStGB. beruhenden Kodifikationen.

4) Darüber, welche „Strafarten" im StGB. enthalten sind, vgl. StGB. Th. 1

Abschn. 1 N. 3. Demnach kann es nicht für richtig erachtet werden, wenn ROHG. 23. Sept. 78 Entsch. 24 118 jede Rechtsverwirkung, insofern dieselbe als Folge einer strafb. Hdlg. vom Strafrichter im Wege des strafgerichtl. Verfahrens durch das Strafurtheil selbst ausgesprochen werden muß, als ein „Strafübel" betrachtet und daraus die Ungültigkeit partikulärer Gesetze folgert, welche neben Straffanktionen des StGB. noch solche „Strafübel" androhen. Vielmehr giebt es auch polizeil. Maßnahmen und Privatgenugthuungen, die — wie nach dem StGB. (vgl. Th. I Abschn. 1 N. 4, 5) — so auch nach anderen Strafges. als Folgen einer strafb. Hdlg. vom Strafrichter im strafgerichtl. Verfahren durch Urtheil ausgesprochen werden müssen oder können. Auf solche kann nach wie vor erkannt werden, auch wenn sie im StGB. nicht „enthalten" sind; RG. II 18. Feb. 87 E. 15 305, Oppenh. N. 9.

5) Auf andere als die im StGB. enthaltenen Strafarten darf nicht erkannt werden; dagegen ist nicht gesagt, daß unbedingt nur nach Maßgabe der über die einzelnen Strafarten gegebenen näheren Bestimmungen erkannt werden dürfe; es gilt hier vielmehr lediglich das o. §§ 2 N. 14_1, 5 N. 4 Bemerkte. Deshalb sind die in den aufrecht erhaltenen besonderen bundes- u. landesrechtl. Vorschriften enthaltenen Abweichungen bezüglich der Strafen insoweit in Geltung geblieben, als dadurch nicht der Charakter der — im StGB. aufgestellten — Strafart alterirt wird (StGB. Th. I Absch. 1 N. 1_3). Wegen der Frage, ob der Richter hierbei an die Maximal- u. Minimalbeträge des StGB. gebunden sei, die unbedingt von v. Schwarze N. 3 verneint, dagegen von Binding 1 301, H. Meyer S. 148 N. 15 u. Rubo N. 1 (bzw. S. 146) bejaht wird, dsgl. von Fuhr PolAuff. S. 33 wenigstens hinsichtlich der Maximalgrenzen, sind die Erörterungen bei den einzelnen Strafarten zu vergleichen.

Zu § 6 Absatz 2. N. 6, 7.

6) Derselbe enthält die einzige Ausnahme vom Abs. 1. Wenn dieselbe als solche auch strikt zu interpretiren ist, und außerdem der Wortlaut zunächst dafür spricht, daß der Abs. nur die damals bestehenden Landesges. im Auge habe, so ist doch nach der Entstehungsgeschichte dieses Abs. sowie nach dem der Bestimmung zu Grunde liegenden Zwecke anzunehmen, daß durch dieselbe der Landesgesetzgbg. das Recht eingeräumt werden sollte, sowohl in den in Kraft gebliebenen Landesstrafges. als auch in den künftig zu erlassenden die „Forst- o. Gemeinde-Arbeit" als Strafart beizubehalten, falls nur die btr. Landesgesetzgbg. dieselbe schon kannte. Auf Wunsch einiger thüringischer Regierungen, in deren Ländern die Forst- u. Gemeinde-Arbeit als Strafart in Gebrauch war, wurde der Abs. 2 in den Kommissions-Entw. aufgenommen und zwar im engsten Anschluß an die Wortfassung des Art. x des EGzPrStGB. v. 14. Apr. 1851 (Rüd.-St. N. 5). Wenn die Vorschrift sich lediglich auf in Kraft erhaltene Landesges. hätte beziehen sollen, so wäre die statuirte Ausnahme nur von geringer Bedeutung gewesen, da Angesichts der Kodifikation des StGB. f. d. DR. und der weiteren in Aussicht stehenden Reichsjustizges. vorauszusehen war, daß die btr. Landesges., welche die Forst- u. Gemeinde-Arbeit kannten, über kurz oder lang eines Ersatzes bedürfen würden, mit welchem jene Ausnahme in Wegfall gekommen sein würde. Mit Recht sagt Rüdorff aO., daß der ganzen Bedeutung der Vorschrift, welche keineswegs aus temporären Rücksichten aufgenommen sei, eine solche Beschränkung widersprechen würde. Dazu tritt aber noch der Grund, daß der gleichlautende Art. x des EGzPrStGB. eine solche beschränkte Auslegung nicht erfahren hat; vielmehr wurde nach dem EG. v. 14. Apr. 1851 das PrHDG. v. 2. Juni 1852 erlassen, welches im § 13 statt der Gefängnißstr. Arbeiten nachließ. Daß aber der Abs. 2 des § 6 in einem anderen S. habe verstanden werden sollen als die entsprechende Bestimmung des Art. x, erhellt nicht. So außer Rüd.-St.: Heinze RLstraf. S. 106, Binding 1 304, Hälschner 1 106. AM. Rubo N. 6.

Es enthält hiernach § 6_2 gleichzeitig eine Ergänzung des § 5 (Binding 1 304, Rüd.-St. N. 5), der entsprechend auch z. B. das neue PrFDG. im § 14 statt der Gefängnißstr. Forst- o. Gemeinde-Arbeit nachgelassen hat.

7) Wenn § 7 von Gefängnißstr. spricht, so ist dieser Ausdruck hier in der techn. Bedeutung des § 16 gebraucht; so v. Liszt ZfStRW. 9 766; aM. Binding 1 304 N. 24, indirekt auch Hälschner 1 600 N. 2 u. Rüd.-St. StGB. § 18 N. 2.

Wenn das Gesetz ferner von „Androhung oder Nachlassen anstatt der Gefängniß 2c. Str." spricht, so erhellt daraus, daß die Landesgesetzgbg. die Forst- o. Gemeinde-Arbeit androhen darf, entweder ausschließlich oder in näher zu bestimmender Art wahlweise; auch steht nichts entgegen, daß sie für einen Theil der Gefängnißstr. 2c. neben solche tritt; vgl. Binding **1** 304.

§. 7.

Vom 1. Januar 1871 ab verjähren Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Entrichtung der Branntweinsteuer, der Biersteuer und der Postgefälle in drei Jahren.

Entw. I. II (fehlt). StB. S. 777. Aktenstück Nr. 129 II.

1) Der Anfangstermin der Wirkung dieses §. fällt, wie bei § 6, zusammen mit dem Inkrafttreten des StGB.

2) Dieser §. handelt nur von der Verjährungszeit der Zuwiderhandlungen gegen die gedachten Vorschriften, d. h. korrekter von der Verjährungszeit der Strafverfolgung der btr. Zuwiderhandlungen (vgl. §§ 66, 67). Sonach bleibt es sowohl hinsichtlich der übrigen, die Verjährung der Strafverfolgung berührenden Fragen als auch namentl. hinsichtlich der Verjährung der Strafvollstreckung bei den allg. Grundsätzen des StGB.

3 a) Das G. btr. die Besteuerung des Branntweins v. 8. Juli 1868 verwies im § 68 in Ansehung der „Verjährung der Strafen" auf die entsprechenden Anordnungen des ZollstrafG.; nach VZG. § 164 verjähren aber die Verg. der Kontrebande und Defraudation in drei Jahren, die Ordnungswidrigkeiten in einem Jahre. Jetzt verjährt dagegen die Verfolgung auch der letzteren erst in drei Jahren; Berlin 1. Juli 75 O. **16** 504.

b) Bezüglich der Verjährung der Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über Entrichtung der sog. Biersteuer bestimmt nunmehr das G. wg. Erhebung der Brausteuer v. 31. Mai 1872, daß — wieder wie früher — die Verfolgung der Defraudationen in drei Jahren, dagegen diejenige der Ordnungswidrigkeiten in einem verjährt; so in letzterer Beziehung **RG.** III 4. März 86 E. **14** 15.

c) Das G. über das Postwesen des DR. v. 28. Okt. 1871 enthält Vorschriften über die Verjährung nicht.

§. 8.

Der Landesgesetzgebung bleibt vorbehalten, Uebergangsbestimmungen zu treffen, um die in Kraft bleibenden Landesstrafgesetze mit den Vorschriften des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund (das Deutsche Reich) in Uebereinstimmung zu bringen.

Entw. I Art. VI. **Entw. II § 7. StB. S. 1178.**

1) Wenn auch an sich der Erlaß von Uebergangsbestimmungen (und zwar nicht nur um die in Kraft bleibenden, sondern auch um die aufgehobenen, jedoch nach StGB. § 2_2 möglicher Weise noch anzuwendenden Landesstrafges. mit dem StGB. in Uebereinstimmung zu bringen) der Landesgesetzgebung unverwehrt war, so daß es einer ausdrücklichen Ermächtigung dazu nicht bedurfte, so wird doch dem § 8 die besondere Bedeutung zu vindiziren sein, daß es der Landesgesetzgebung gestattet werde, in den an sich aufrecht erhaltenen Landesgesetzen, welche in einer dem StGB. unbekannten Strafart eine härtere Strafandrohung enthielten, als nach § 5 für zukünftige Landesgesetze zulässig ist, nunmehr behufs Herbeiführung der Uebereinstimmung mit dem StGB. härtere bzw. andere Strafen anzudrohen, als in § 5 erwähnt werden, falls sie nur nicht dem StGB. unbekannt sind (vgl. Rüd.-St. § 5 N. 5); aM. Oppenh. N. 4. Insoweit würde der Richter, ohne auf RV. Art. 2 sich berufen zu können, der Autorität des LandesG. sich zu beugen haben, wenn er auch meinen sollte, daß die jetzt substituirte Strafandrohung der früheren nicht entsprechend sein sollte. Im Uebrigen hat der Richter das partikuläre EG. nur soweit zu befolgen, als sich dasselbe mit dem Rstrafr. in Uebereinstimmung befindet.

2) Der in dem § 8 liegenden Aufforderung zum Erlaſſe von Uebergangsbeſtimmungen iſt, mit Ausnahme von Preußen nebſt Lauenburg und Waldeck, ſeitens aller Bundesſtaaten entſprochen worden. Vgl. das vollſtändige Verzeichniß der btr. Geſetze bei Rüd. (2. Aufl.) S. 63 ff. und bei Kayſer HH. 4 6 ff.

II.

Geſetz,

betreffend die Redaktion des Strafgeſetzbuchs für den Norddeutſchen Bund als Strafgeſetzbuch für das Deutſche Reich.

Vom 15. Mai 1871.

(RGBl. S. 127, in der zu Berlin den 14. Juni 1871 ausgegebenen Nr. 24.)

Wir **Wilhelm**, von Gottes Gnaden Deutſcher Kaiſer,
König von Preußen ꝛc.

verordnen hiermit im Namen des Deutſchen Reichs, nach erfolger Zuſtimmung des Bundesrathes und des Reichstages, was folgt:

Einziger Paragraph.

Das Strafgeſetzbuch für den Norddeutſchen Bund vom 31. Mai 1870 erhält unter der Bezeichnung als „Strafgeſetzbuch für das Deutſche Reich" vom 1. Januar 1872 an die beiliegende Faſſung.

IIIa.

Geſetz,

betreffend die Einführung des Strafgeſetzbuchs für das Deutſche Reich in Elſaß-Lothringen.

Vom 30. Auguſt 1871.

(GBlfEL. S. 255—258, in der zu Berlin den 4. September 1871 ausgegebenen Nr. 14.)

Wir **Wilhelm**, von Gottes Gnaden Deutſcher Kaiſer,
König von Preußen ꝛc.

verordnen im Namen des Deutſchen Reichs, nach erfolgter Zuſtimmung des Bundesrathes, für Elſaß und Lothringen, was folgt:

Artikel I.

Das anliegende Strafgeſetzbuch für das Deutſche Reich tritt in Elſaß-Lothringen mit dem 1. Oktober 1871 in Kraft.

Die Beſtimmungen dieſes Geſetzbuches, in welchen von Bundesſtaaten oder deren Beziehungen die Rede iſt, finden auch auf Elſaß-Lothringen und deſſen entſprechende Beziehungen Anwendung.

Artikel II.

Mit dem 1. Oktober 1871 treten alle Strafbeſtimmungen, inſoweit ſie Materien betreffen, welche Gegenſtand des Strafgeſetzbuchs für das Deutſche Reich ſind, außer Kraft.

In Kraft bleiben die besonderen Vorschriften über die durch das Strafgesetzbuch nicht berührten Materien, namentlich über strafbare Verletzungen der Preßpolizei-, Post-, Steuer-, Zoll-, Fischerei-, Jagd-, Forst- und Feldpolizei-Gesetze, über Mißbrauch des Vereins- und Versammlungsrechts, über den Holz- (Forst-) Diebstahl und über Schulversäumnisse.

1) Vgl. die Deklaration des Art. II durch G. v. 29. März 1888 unten unter IIIb.

Artikel III.

Wenn in Landesgesetzen auf strafrechtliche Vorschriften, welche durch das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich außer Kraft gesetzt sind, verwiesen wird, so treten die entsprechenden Vorschriften des letzteren an die Stelle der ersteren.

Artikel IV.

Die in den §§ 81, 88, 90, 307, 311, 312, 315, 322, 323 und 324 des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich mit lebenslänglichem Zuchthause bedrohten Verbrechen sind mit dem Tode zu bestrafen, wenn sie in einem Theile des Reichs, welcher in Kriegszustand erklärt ist, oder während eines gegen das Reich ausgebrochenen Krieges auf dem Kriegsschauplatze begangen werden.

Artikel V.

Vom 1. Oktober 1871 ab darf nur auf die im Strafgesetzbuche für das Deutsche Reich enthaltenen Strafarten erkannt werden.

Wenn in den Landesgesetzen Todesstrafe, travaux forcés, déportation oder réclusion angedroht sind, ist auf Zuchthaus, wenn détention angedroht ist, auf Festungshaft, wenn dégradation civique angedroht ist, auf Gefängniß mit oder ohne Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte, wenn emprisonnement oder prison angedroht ist, auf Gefängniß, falls aber die angedrohte Strafe die Dauer von sechs Wochen nicht übersteigt, auf Haft zu erkennen.

Wenn in den Landesgesetzen anstatt der Gefängniß- oder Geldstrafe Forst- oder Gemeindearbeit angedroht oder nachgelassen ist, so behält es hierbei sein Bewenden.

Artikel VI.

Die Verjährung der Civilklagen aus strafbaren Handlungen tritt in den nämlichen Zeiträumen ein, welche für die Verjährung der Strafverfolgung von solchen Handlungen in dem Strafgesetzbuche für das Deutsche Reich bestimmt sind.

Artikel VII (ersetzt bzw. aufgehoben durch EGzHGB. f. EL. vom 19. Juni 1872 § 7 und EGzKO. § 4_2).

Artikel VIII (aufgehoben durch EGzKO. § 4_2).

Artikel IX (beseitigt bzw. ersetzt durch PersonenstandsG. vom 6. Feb. 1875 § 69).

Artikel X (ersetzt durch PersonenstandsG. § 68).

Artikel XI.

Die in §. 1 des Strafgesetzbuchs aufgestellte Eintheilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen, Vergehen, Uebertretungen greift auch Platz für diejenigen strafbaren Handlungen, auf welche andere Strafgesetze als das gegenwärtige Strafgesetzbuch anzuwenden sind. Ist die Strafe in diesen Gesetzen als eine willkürliche bezeichnet, so ist die Handlung eine Uebertretung.

Artikel XII.

(Abſ. 1—3 erſetzt durch die Zuſtändigkeitsbeſtimmungen des GVG.)

Ob ein Verweis mündlich oder ſchriftlich zu ertheilen, bleibt dem richterlichen Ermeſſen überlaſſen.

Artikel XIII (aufgehoben durch die StPO. bzw. § 6_1 des EGzStPO.).

Artikel XIV.

Hinſichtlich der Beſtrafung der Schulverſäumniſſe bleibt es bei dem beſtehenden Verfahren.

Artikel XV (aufgehoben, wie Art. XIII).

Artikel XVI (erſetzt durch G. vom 12. Juli 1873, GBlfEL. S. 163).

IIIb.

Geſetz

über die Auslegung des Artikels II des Geſetzes vom 30. Auguſt 1871, betreffend die Einführung des Strafgeſetzbuches für das Deutſche Reich in Elſaß-Lothringen.

Vom 29. März 1888.

(RGBl. S. 127, in der zu Berlin den 31. März 1888 ausgegebenen Nr. 16.)

Wir **Friedrich**, von Gottes Gnaden Deutſcher Kaiſer, König von Preußen ꝛc.

Zur Beſeitigung der Zweifel, welche über die Auslegung des Artikels II des Geſetzes vom 30. Auguſt 1871, betreffend die Einführung des Strafgeſetzbuchs für das Deutſche Reich in Elſaß-Lothringen (Geſetzbl. S. 255), entſtanden ſind, wird hierdurch beſtimmt:

Zu den beſonderen Vorſchriften, welche durch Artikel II Abſatz 2 in Kraft erhalten ſind, gehören:

Artikel 8 des Geſetzes, betreffend die Beſtrafung und Verfolgung von Vergehen, welche durch die Preſſe oder auf anderem Wege öffentlich begangen worden ſind, vom 25. März 1822 (Bulletin des lois série 7 No. 12390), und

Artikel 6 Nr. 2 und 3 des Dekrets betreffend die Beſtrafung der durch die Preſſe verübten Verbrechen und Vergehen, vom 11. Auguſt 1848 (Bulletin des lois série 10 No. 621).

IV.

Gesetz,

betreffend die Ergänzung des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich.

Vom 10. Dezember 1871.

(RGBl. S. 442, in der zu Berlin den 14. Dezember 1871 ausgegebenen Nr. 49.)

Wir **Wilhelm**, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen ꝛc.

verordnen im Namen des Deutschen Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesrathes und des Reichstages, was folgt:

Einziger Artikel.

Hinter § 130 des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich wird folgender neue § 130a eingestellt:

(Folgt die Fassung des § 130a.)

1) In Elsaß-Lothringen erlangte § 130a erst durch V. v. 15. Juni 1872 (GBlfEL. S. 531) Geltung.

V.

Gesetz,

betreffend die Abänderung von Bestimmungen des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871 und die Ergänzung desselben.

Vom 26. Februar 1876.

(RGBl. S. 25—38, in der zu Berlin den 6. März 1876 ausgegebenen Nr. 6.)

Wir **Wilhelm**, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen ꝛc.

verordnen im Namen des Deutschen Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths und des Reichstags, was folgt:

1) Da in dem Gesetze selbst ein anderer Anfangstermin für sein Inkrafttreten nicht bestimmt ist, so hat dasselbe nach RV. Art. 2 mit dem vierzehnten Tage nach Ablauf des Tages seiner Ausgabe zu Berlin — also mit dem 20. März 1876 — verbindliche Kraft erlangt.

Artikel I.

Die §§. 4, 55, 64, 70 Nr. 2 und 3, 88, 95, 102, 103, 104, 113, 114, 117, 130a, 135, 140, 144, 145, 176, 177, 178, 183, 194, 200, 208, 223, 228, 232, 240, 241, 247, 263, 275 Nr. 2, 292, 296, 303, 319, 321, 360 Nr. 3, 4, 7 und 12, 361 Nr. 6, 363, 366 Nr. 3, 8, 9 und 10, 367 Nr. 5, 8 und 10, 369 und 370 des Strafgesetzbuchs in der durch die Gesetze vom 15. Mai 1871 und 10. Dezember 1871 festgestellten Fassung werden durch nachstehende, den bisherigen ZifferzahIen entsprechende Bestimmungen ersetzt:

(Folgen die Paragraphen in der neuen Fassung.)

Entw. d. StGN. Art. I.

1) Der Entw. hatte noch die §§ 5, 44, 68, 85, 110, 111, 128, 130, 131, 133 u. 348 ins Auge gefaßt, während die §§ 104 u. 303 nicht berücksichtigt waren.

2) Ueber das G. btr. die Redaktion des StGB. für den NDB. als StGB. für das DR. v. 15. Mai 1871 vgl. oben „Zur Geschichte d. DStGB." S. 3 f.

3) Ueber das G. btr. die Ergänzung des StGB. für das DR. vom 10. Dez. 1871 vgl. oben unter IV (S. 31). Durch dasselbe wurde hinter § 130 StGB. der § 130a eingestellt. Insofern ist übrigens die Fassung des Art. I des StGB. nicht ganz korrekt, als § 130a in Elsaß-Lothringen nicht durch das G. v. 10. Dez. 1871, sondern erst durch V. vom 15. Juni 1872 Geltung erhielt. Da aber die V., welche den § 130a in Elsaß-Lothringen einführt, nur die durch das G. v. 10. Dez. 1871 festgestellte Fassung wiederholt, so kann es sachlich keinem Bedenken unterliegen, daß in Folge des Art. I auch für Elsaß-Lothringen § 130a der alten Fassung durch die entsprechende Bestimmung der StGN. Ersatz gefunden habe.

4) Für die Auslegung derjenigen §§., welche nach Art. I an die Stelle früherer §§. treten, muß davon ausgegangen werden, daß sie ihrem ganzen Umfange nach der Ausfluß einer neuen gesetzgeberischen Thätigkeit sind. Es kommt deshalb lediglich auf den Sinn an, den der Gesetzgeber der StGN. mit ihnen verbunden hat und zwar ihrem ganzen Inhalte nach, auch insoweit derselbe wörtlich mit der früheren Fassung übereinstimmen sollte. Vgl. z. B. § 183; auch s. u. Artt. IV N. I, V N. 2.

5) Bezüglich der §§., welche in Folge der StGN. an die Stelle der früheren §§. des StGB. getreten sind, muß auch das Prinzip des EG. § 2 gelten, soweit etwa durch neu in die genannten §§. aufgenommene Zusätze (vgl. z. B. § 361 ^{9}) Materien Gegenstand des StGB. geworden sind, welche dieses bis dahin noch nicht waren. Jener § 2 enthält ein allg. Prinzip, welches auf das ganze StGB. als solches, einschließlich der im Laufe der Zeit eingetretenen Modifikationen, zur Anwendung gebracht werden muß; EG. § 2 N. 2_2.

Artikel II.

Hinter die §§. 49, 103, 223, 296, 353 und 366 des Strafgesetzbuchs werden die folgenden neuen §§. 49a, 103a, 223a, 296a, 353a und 366a, hinter die Nr. 8 des §. 361 wird die neue Nr. 9 eingestellt:

(Folgt die Fassung der Paragraphen.)

Entw. d. StGN. Art. II.

1) Der Entw. wollte noch § 287a und Nr. 4 des § 92 einstellen, während er § 223a nicht vorschlug.

Formell fand die Einstellung neuer mit a bezeichneter §§. durch das G. v. 10. Dez. 1871 (s. o. Art. I N. 3) bereits einen Vorgang.

2) Was Art. I N. 5 hinsichtlich der Anwendung des Prinzipes des EG. § 2 gesagt ist, gilt unter erhöhter praktischer Bedeutung auch für die durch die StGN. neu eingestellten §§. Vgl. jedoch StGB. § 49a N. 19.

Artikel III.

Bei den Handlungen, welche vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes begangen sind, wird das Erforderniß des Antrages auf Verfolgung, sowie die Zulässigkeit der Zurücknahme nach den bisherigen Gesetzen beurtheilt.

Entw. d. StGN. (fehlt). StB. 1875/76, II 877.

1) Dieser Art., welcher im Entw. der StGN. fehlte, wurde auf Antrag der RTkommission, (Aktenstück Nr. 145 von 1875/76; vgl. oben „Zur Geschichte des DStGB." S. 5) nach Befürwortung seitens des Berichterstatters vom RT. ohne Diskussion angenommen. Angesichts der Kontroverse, welche sich an StGB. § 2_2 (das. N. 20) hinsichtlich des Strafantr. geknüpft hatte, wollte die Kommission mit Rücksicht darauf, daß gerade die Bestimmungen über das Antragsrecht durch die StGN. mannigfach abgeändert wurden, durch Aufnahme des Art. III positiv die Frage entscheiden, ob in Bezug auf den Antrag die Bestimmung des neuen oder die des alten Rechtes Platz greife. Da nun thatsächlich das ältere Recht

mehr Antragsdelikte kannte als das neue, auch die Zurücknahme in weiterem Umfange statuirte als dieses, so hat in dem Art. III offenbar der Gedanke Ausdruck gefunden, daß — entsprechend dem StGB. § 2_2 — das ältere Gesetz als das mildere gegenüber dem neueren zur Anwendung kommen müsse. Die formelle Anerkennung dieses Gedankens für das Verhältniß der StGN. zum StGB. selbst ist von weiter gehender Bedeutung und für die Entscheidung der erwähnten Kontroverse nicht außer Acht zu lassen.

2) Das Erforderniß des Strafantr. ist durch die StGN. in Ansehung der §§ 176, 177, 240, 241, 296 u. 370[4] gänzlich beseitigt, in Ansehung der §§ 247, 263, 292 eingeschränkt, dsgl. — im Hinblick auf § 223a — rücksichtlich des § 223.

3) Was die Zurücknahme des Strafantr. betrifft, so ließ § 64 in seiner früheren Fassung dieselbe bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urtheils zu, wovon die §§ 176 u. 177 die beschränkende Ausnahme, daß die Zurücknahme nur bis zur Erhebung der förmlichen Anklage bei Gericht zulässig, und § 194 die erweiternde Ausnahme, daß die Zurücknahme bei der Verfolgung im Wege der Privatklage oder der Privatanklage bis zum Anfange der Vollstreckung des Urtheils statthaft sei, enthielten.

Im Gegensatz hierzu bestimmt nunmehr § 64_1 in seiner neuen Fassung, daß die Zurücknahme nur in den gesetzlich besonders vorgesehenen Fällen und stets nur bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urtheils zulässig sei. Im StGB. selbst ist die Zurücknahme eines Strafantr. in den §§ 102—104, 194, 232, 247, 263, 292, 303 und 370[5.6] — und auch hier zum Theil lediglich unter besonderen Voraussetzungen (§ 64) — vorgesehen.

Artikel IV.

Wo in dem Strafgesetzbuche der Betrag einer Geldstrafe oder einer Buße in der Thalerwährung ausgedrückt ist, tritt der entsprechende Betrag in Reichswährung an die Stelle.

Entw. d. StGN. Art. III.

1) Nachdem durch V. btr. die Einführung der Reichswährung v. 22. Sept. 1875 diese im gesammten Reichsgebiete zum 1. Jan. 1876 in Kraft gesetzt worden, und deshalb nach Art. 14 § 4 des MünzG. v. 9. Juli 1873 von da ab „in allen zu einem Geldbetrag verurtheilenden gerichtlichen Entscheidungen dieser Geldbetrag, wenn für denselben ein bestimmtes Verhältniß zur Reichswährung gesetzlich feststeht, in Reichswährung auszudrücken" war, entsprach die formelle Anordnung des Art. IV dem bereits bestehenden materiellen Rechte. Die, hiernach blos redaktionelle, Aenderung berechtigt nicht dazu, den btr. §. anders auszulegen, als wie er von dem Gesetzgeber des StGB. selbst gemeint war. (Vgl. Artt. I N. 4, V N. 2).

2) Thatsächlich veranlaßte, nach Beschlüssen des RT., die Bestimmung des Art. IV in manchen Fällen insofern auch eine materielle Abänderung der Strafandrohungen, als diese nach dem Marksystem abgerundet wurden (vgl. §§ 223_1, 303, wo früher Geldstrafe bis zu 300 Thl. angedroht war, statt deren der Entw. der StGN. 900 M. vorschlug, während der RT. 1000 M. beschloß). Von den so abgeänderten §§. des StGB. gilt hinsichtlich der Auslegung das oben zu Art. I N. 4 Bemerkte.

Artikel V.

Der Reichskanzler wird ermächtigt, den Text des Strafgesetzbuchs, wie er sich aus den in den Artikeln I, II und IV festgestellten Aenderungen der Fassung ergibt, unter Weglassung der §§. 287 und 337 durch das Reichs-Gesetzblatt bekannt zu machen.

Entw. d. StGN. Art. IV.

1) StGB. § 287 war bereits durch § 14 des G. über Markenschutz v. 30. Nov. 1874 und § 337 durch § 67 des G. über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung v. 6. Feb. 1875 aufgehoben worden, so daß auch hier die formelle Anordnung des Art. V btr. die Weglassung jener §§. nur dem bereits bestehenden materiellen Rechte entsprach. Vgl. Art. IV N. 1.

2) Die durch Art. V angeordnete neue Bekanntmachung des Textes des StGB. nach Maßgabe der durch die StGN. getroffenen formellen und materiellen Abänderungen berechtigt nicht dazu, diejenigen seiner Bestimmungen, welche gar keiner oder nur einer formellen Abänderung unterlegen haben, hinfort nach Maßgabe der Motive der StGN. oder etwaiger Aeußerungen von Mitgliedern des Bundestages oder des RT. bei Gelegenheit der Berathung der StGN. zu interpretiren, vielmehr bleibt insoweit lediglich der Sinn maßgebend, welchen der Gesetzgeber des StGB. mit den betreffenden Bestimmungen verbunden hat. Vgl. einerseits oben Art. IV N. 1, andererseits Artt. I N. 4, IV N. 2.

3) Auf Grund des Art. V ist durch Bekanntmachung des RKanzlers v. 26. Feb. 1876 (RGBl. S. 39) der Text des StGB. „wie er sich aus den durch das bezeichnete Gesetz festgestellten Aenderungen der Fassung ergiebt" im RGBl. S. 40—120 bekannt gemacht worden. Nach Maßgabe dieser Bekanntmachung erfolgt u. S. 37 ff. unter XI der Abdruck des StGB., jedoch unter Weglassung des inzwischen durch § 3 EGzKO. (s. u. unter VI) aufgehobenen und durch die KO. Buch III ersetzten Th. II Abschn. 24 „Bankerutt" sowie unter Beachtung der durch die Gesetze v. 24. Mai 1880, 5. Apr. 1888 u. 13. Mai 1891 (s. u. unter VII, VIII u. X) angeordneten Abänderungen und Zusätze; s. o. „Zur Geschichte des DStGB." S. 5 f.

VI.

Gesetz,

betreffend die Einführung der Konkursordnung.

Vom 10. Februar 1877.

(RGBl. S. 390—394, in der zu Berlin den 5. März 1877 ausgegebenen Nr. 10.)

Wir **Wilhelm**, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser,
König von Preußen ꝛc.

verordnen im Namen des Deutschen Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths und des Reichstags, was folgt:

§. 3.

Die den Konkurs betreffenden Vorschriften der Reichsgesetze werden durch die Konkursordnung nicht berührt.

Aufgehoben werden:

3. die Vorschriften der §§. 281—283 des Strafgesetzbuchs.

VII.

Gesetz,

betreffend den Wucher.

Vom 24. Mai 1880.

(RGBl. S. 109—111, in der zu Berlin den 31. Mai 1880 ausgegebenen Nr. 10.)

Wir **Wilhelm**, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser,
König von Preußen ꝛc.

verordnen im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths und des Reichstags, was folgt:

Artikel 1.

Hinter den §. 302 des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich werden die folgenden neuen §§. 302a, 302b, 302c, 302d eingestellt:

(Folgt die Fassung der Paragraphen.)

Artikel 2.

Der §. 360 Nr. 12 des Strafgesetzbuchs in der durch das Gesetz vom 26. Februar festgestellten Fassung wird durch nachstehende Bestimmung ersetzt:

(Folgt § 360 [12] in der neuen Fassung.)

Artikel 3.

(Enthält civilrechtliche Bestimmungen.)

VIII.

Gesetz,

betreffend die unter Ausschluß der Oeffentlichkeit stattfindenden Gerichtsverhandlungen.

Vom 5. April 1888.

(RGBl. S. 133—135, in der zu Berlin den 10. April 1888 ausgegebenen Nr. 19.)

Wir **Friedrich**, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser,
König von Preußen 2c.

verordnen im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths und des Reichstags, was folgt:

Artikel IV.

Zu §. 184 des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich wird folgender zweiter Absatz hinzugefügt:

(Folgt die Fassung des § 184 Abs. 2.)

IX.

Verordnung,

betreffend die Einführung von Reichsgesetzen in Helgoland.

Vom 22. März 1891.

(RGBl. S. 21—24, in der zu Berlin den 25. März 1891 ausgegebenen Nr. 8.)

Wir **Wilhelm**, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser,
König von Preußen 2c.

verordnen auf Grund der Bestimmung im §. 6 des Gesetzes, betreffend die Vereinigung von Helgoland mit dem Deutschen Reich, vom 15. Dezember 1890 (RGBl. S. 207) im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths, was folgt:

Artikel I.

Die nachstehenden Reichsgesetze nebst den zu ihrer Ergänzung, Abänderung und Ausführung erlassenen gesetzlichen und sonstigen Bestimmungen treten auf der Insel Helgoland in Kraft:

IX. Das Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund vom 31. Mai 1870 und das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich in der durch Bekanntmachung vom 26. Februar 1876 festgestellten Fassung;

1) Der hier allein in Betracht kommende Abs. 1 des § 6 des Ges. v. 15. Dez. 1890 bestimmt, daß für die nicht bereits mit dem Tage der Einverleibung Helgolands in den Preußischen Staat in Geltung tretenden Reichsgesetze, soweit dieselben vor diesem Tage erlassen waren, „der Zeitpunkt, mit welchem dieselben ganz oder theilweise in Kraft treten, durch Kaiserliche Verordnung unter Zustimmung des Bundesraths festgesetzt" wird.

Artikel III.

Diese Verordnung tritt am 1. April 1891 in Kraft.

X.

Gesetz,

betreffend die Abänderung von Bestimmungen des Strafgesetzbuchs.

Vom 13. Mai 1891.

(RGBl. S. 107—108, in der zu Berlin den 22. Mai 1891 ausgegebenen Nr. 15.)

Art. I. Der §. 276 des StGB. erhält folgenden zweiten Absatz:

(Folgt die Fassung des § 276 Abs. 2.)

Art. II. Die §§. 317 und 318 des StGB. werden durch nachstehende, den bisherigen Zifferzahlen entsprechende Bestimmungen ersetzt:

(Folgen die §§ 317 u. 318 in der neuen Fassung.)

Art. III. Hinter §. 318 des StGB. wird folgender §. 318a eingeschaltet:

(Folgt die Fassung des § 318a.)

Art. IV. Die Nr. 4 des §. 360 des StGB. erhält folgende veränderte Fassung:

(Folgt der § 360 [4] in der neuen Fassung.)

Art. V. Der §. 364 des StGB. erhält folgenden zweiten Absatz:

(Folgt die Fassung des § 364 Abs. 2.)

Art. VI. Hinter §. 367 Nr. 5 des StGB. wird folgende Nr. 5a eingeschaltet:

(Folgt die Fassung des § 367 [5a].)

XI.

Strafgesetzbuch

für das

Deutsche Reich.

(RGBl. 1876 S. 40—120.)

Einleitende Bestimmungen.

1) Die §§ 1—12 sind als „Einleitende Bestimmungen" zusammengefaßt; es ergiebt sich hieraus, daß der Gesetzgeber beim Erlaß dieser Bestimmungen wesentlich den auf sie folgenden Inhalt des StGB. im Auge gehabt hat. Daraus folgt zwar nicht, daß die getroffenen Bestimmungen lediglich im Zusammenhalt mit Vorschriften des StGB. selbst Geltung haben sollten — das gilt vielmehr nur vom § 8, wo solches ausdrücklich gesagt ist —, aber es folgt doch das daraus, daß die Bestimmungen absolute Gültigkeit, d. h. allem älteren Strafrechte sowie dem künftigen Landesstrafr. gegenüber, nur insoweit beanspruchen, als dieses aus ihnen selbst sich mit Sicherheit ergiebt.

2) In Bezug auf das Verhältniß der Einl. Best. zum übrigen Strafr. lassen sich innerhalb derselben drei Gruppen unterscheiden, indem sich beziehen:

a. lediglich auf das StGB. selbst: § 8.

b. auf die Strafges. des DR.: §§ 3—6 u. 10.

c. auf Reichs- u. Landesstr.: §§ 1, 2, 7, 9, 11 u. 12, und zwar darunter mit absoluter Gültigkeit in dem N. 1 gedachten Sinne: §§ 7, 9, 11 u. 12.

§. 1.

Eine mit dem Tode, mit Zuchthaus, oder mit Festungshaft von mehr als fünf Jahren bedrohte Handlung ist ein Verbrechen.

Eine mit Festungshaft bis zu fünf Jahren, mit Gefängniß oder mit Geldstrafe von mehr als einhundertfunfzig Mark bedrohte Handlung ist ein Vergehen.

Eine mit Haft oder mit Geldstrafe bis zu einhundertfunfzig Mark bedrohte Handlung ist eine Uebertretung.

PrStBB. § 1. Entw. I, II § 1. StB. S. 95, 1119.

1) Die sog. Dreitheilung der strafb. Hdlgen, welche bereits einige der D. Landesstrafgesetzbücher in Nachahmung des code pénal kannten, wird in § 1 bestätigt. Nach den Motiven liegt auch dieser Eintheilung, trotz des ihr gemachten Vorwurfes der Aeußerlichkeit, die innere Natur der That selbst insofern als Kriterium zu Grunde, als „die einzelnen strafb. Hdlgen je nach dem Maße ihrer Strafwürdigkeit in die einzelnen Abtheilungen eingereiht" worden sind.

Ist hiernach auch die innere Natur der einzelnen strafb. Hdlg. berücksichtigt, so entbehrt doch das StGB. eine Eintheilung der strafb. Hdlgen, die dem Wesen der Delikte im allg. entnommen wäre. Man ging nach dem Anh. I der Motive davon aus, daß die Abgrenzung des kriminellen vom blos polizeilichen Unrecht nicht habe festgestellt werden können. Damit ist aber der Unterschied nicht aus der Welt geschafft und wird er mit der überwiegdn. M. dahin festzustellen sein, daß das kriminelle Unrecht in der Verletzung o. Gefährdung bestimmter Rechtsgüter besteht, das polizeiliche dagegen schlechthin im Ungehorsam gegen Verbote o. Gebote. Ist man bei der Redaktion des StGB. von

diesem Unterschiede nicht ausgegangen, so ist auch begreiflich, daß keineswegs die im Th. II Abschn. 29 behandelten Uebertretungen mit den Polizeidelikten sich decken; immerhin aber behandelt der Abschn. 29 überwiegend Polizeidel., die übrigen Abschn. 1—28 dagegen fast ausschließlich Verletzungs- u. Gefährdungsdel., während auch Fälle dieser letzteren im Abschn. 29 und umgekehrt wiederum Fälle der ersteren in den anderen Abschn. des Th. II sich finden (s. auch u. N. 13). Unverkennbar bilden übrigens die Gefährdungsdel. das Bindeglied zwischen den Verletzungs-, als den eigentlichen Kriminaldelikten, und den Polizeidelikten; denn die Verbote u. Gebote, um deren Uebertretung es bei den letzteren sich handelt, bezwecken zunächst die Verhütung von Rechtsgütergefährdungen, im letzten Grunde aber die Verhütung von Rechtsgüterverletzungen; ohne die wirkliche Gefährdung eines Rechtsgutes als Thatbestandsmerkmal zu erfordern, präsumiren sie doch gleichsam den Eintritt der Gefährdung eines Rechtsgutes durch Begehung der verbotenen o. Unterlassung der gebotenen Hdlg. Ist das aber die Natur der Polizeidel., so bilden die Gefährdungsdel. den Uebergang von ihnen zu den Verletzungsdel., der insbs. noch durch die sog. gemischten Gefährdungsdel. vermittelt wird, deren Thatbestand eine mit Verletzungsvorsatz herbeigeführte Gefährdung bildet (vgl. v. Rohland Gefahr, Abschn. I, II, insbs. S. 18, 36).

2) Der Entw. I stellte die Dreitheilung auf für die durch die „Bundes-Gesetze" mit Strafe bedrohten Hdlgen; davon wich bereits der Entw. II ohne weitere Motivirung ab, indem er dem § 1 die jetzige Fassung gab. Man wird hieraus nicht mehr folgern dürfen, als daß der Gesetzgeber durch diese Abänderung die Anwendbarkeit der Vorschrift ohne weiteres auf landesgesetzl. Delikte — nach allg. Grundsätzen (vgl. EG. § 2 N. 11) — habe ermöglichen wollen; dagegen wird man nicht annehmen können, daß dieser allg. Vorschrift des StGB., abweichend von den übrigen (vgl. EG. § 2 N. 12 f.), eine absolute Bedeutung gegenüber dem Landesrechte in der Art zukomme, daß auch diejenigen Hdlgen, welche durch die gemäß EG. § 2_2 in Kraft bleibenden „besonderen Vorschriften" mit Strafe bedroht sind, nach Maßgabe ihrer Straffanktionen nicht anders bezeichnet werden dürften, als wie § 1 anordnet. Daß dieses nicht beabsichtigt worden, zeigt die ausdrückliche Vorschrift in Art. XI EGfEL., wonach die in § 1 aufgestellte Eintheilung auch für diej. strafb. Hdlgen Platz greifen soll, auf welche andere Strafges. als das StGB. anzuwenden seien. Eine derartige Vorschrift würde anderenfalls überflüssig gewesen sein. Dementsprechend hat auch **RG.** I 28. Juni 86 E. **14** 247 die Rechtsbeständigkeit des BayrAusfhrgsG. z. RStGB. Art. 5, wonach gewissen durch ältere LandesGes. mit höheren als im § 1_3 StGB. bezeichneten Strafen bedrohten Hdlgen dennoch die Eigenschaft einer Uebertr. vorbehalten wird, nicht in Zweifel gezogen, auch ausgesprochen, daß diese Uebertretungseigenschaft für neuere Landesges. dann angenommen werden könne, wenn das btr. SpezialG. solches ausdrücklich ausspreche.

3) Unter „mit Strafe bedrohten Handlungen" sind i. S. des § 1 sowohl die Verletzungen eines durch Straffanktionen geschützten Verbotes als auch diejenigen eines solchen Gebotes zu verstehen. Das wollen im wesentlichen die Motive mit der Bemerkung zum Ausdruck bringen, daß „Handlung" in seiner allg., auch die Unterlassungen mit umfassenden Bedeutung gebraucht sei. Es erhellt dies aus Folgendem:

a) Verbotsverletzungen liegen vor, wenn Jemand die verbotene Hdlg. begeht; sie heißen deshalb Begehungs- o. Kommissivdelikte. Dieselben können aber unter Umständen auch durch Unterlassungen begangen werden; vgl. Th. I Absch. 3 N. 3.

b) Gebotsverletzungen liegen vor, wenn Jemand die gebotene Hdlg. unterläßt; sie heißen deshalb Unterlassungs- o. Omissivdelikte und zwar, im Gegensatz zu den durch Unterlassung begangenen Kommissivdel. (a), echte o. „eigentl." Unterlassungsdel., weniger zutreffend „reine", weil die „reine Unthätigkeit" als „ungewollte Unterlassung" ebenso außer Betracht zu bleiben hat (Binding Normen 2 450) wie eine unwillkürliche Bewegung. Diese Delikte — vgl. §§ 116 N. 6, 139 N. 5, 320 N. 3, 322 N. 2b, 360^{10}, $361^{4,9}$, 365 N. 5a, 367^{14} — können unter Umständen durch Handlungen begangen werden, dann nämlich, wenn der zur Vornahme der Hdlg. Verpflichtete durch positive Thätigkeit sich in eine Lage versetzt, welche ihm die Erfüllung des Gebots unmöglich macht.

Was das Verhältniß dieser beiden Arten der Verletzungen zu den beiden Arten des Unrechts (N. 1) betrifft, so liegt es in der Natur der Sache, daß Gebotsverletzungen ausschließlich als Polizeidelikte sich qualifiziren können, denn sie bestehen lediglich im Ungehorsam gegen das Gebot, dagegen stellen Verbotsverletzungen sich dar sowohl in der Form der Verletzungs- u. Gefährdungsdel. als auch der Polizeidelikte.

4) Nach den Motiven beruhte die Beibehaltung dieser Eintheilung wesentlich auf dem praktischen Vortheil einer einfacheren redaktionellen Behandlung sowie auf der Rücksicht, daß sie möglicher Weise bei der Regelung der Zuständigkeit im Strafverfahren in ähnlicher Weise nützliche Dienste würde leisten können; vgl. jedoch N. 14. Hieraus folgt, daß es um die Aufstellung objektiver Merkmale sich handelte, daß somit lediglich in der Person des Delinquirenden beruhende — subjektive — Gründe, die für die Verhängung der Strafe maßgebend sind, zur Entscheidung der Frage, welcher Kategorie eine strafb. Hdlg. angehöre, unberücksichtigt bleiben müssen, da sich sonst die beabsichtigten praktischen Konsequenzen an jene Eintheilung nicht würden knüpfen lassen. Den Eintheilungsgrund bildet somit die Strafandrohung in thesi und nicht (wie im Code pénal) die in hypothesi verwirkte Strafe. Der allgemeine Charakter der begangenen strafb. Hdlg. entscheidet über deren Qualifikation als V., V. o. Uebertr., nicht die ihr durch die Person des Thäters mitgetheilte Färbung; RG. I 22. Nov. 80 E. **3** 52.

5) Falls eine Hdlg. nicht mit Einer, sondern mit mehreren Strafen bedroht ist, entscheiden für die Qualifikation der Hdlg. die einzelnen angedrohten Strafen, derartig daß diejenige maßgebend ist, welche nach der Stufenfolge des § 1 die schwerste Qualifikation bedingt. Hier ist freilich zu beachten, daß sich eine einheitliche Strafe aus mehreren Faktoren zusammensetzen kann; so Eine Geldstr. aus einer allgemein angedrohten Geldsumme, z. B. von 6—150 M., und dem Betrage eines gewissen Grundwerthes (s. u. N. 10), falls eben dieser auch als Strafe und nicht etwa blos als Privatgenugthuung erscheint (s. u. N. 6_2); Berlin 7. März 74 O. **15** 134 (btr. HannovG. v. 10. Juli 1859 nebst Ministerial-Erl.).

Hiernach ist zunächst eine mit „Haft u. Geldstr. b. z. 150 M." bedrohte Hdlg. trotz der obligatorischen Kumulation der Strafen dennoch nur eine Uebertr. Andererseits aber ist eine Strafandrohg., wie z. B. PrFDG. § 6 sie enthält, von „Gefängnißstr. b. z. 6 Mt. neben Geldstr." stets ein Verg., obgleich die Kumulation der Gefängnißstr. mit der Geldstr. nur fakultativ ist, auch dann, wenn letztere 150 M. nicht übersteigt; Berlin KG. 7. Apr. 81 Jahrb. **2** 207, Oehlschl. u. Bernh. PrFDG. § 6 N. 2.

Auch bei alternativen Strafandrohungen entscheidet dasselbe Prinzip, gleichgültig, an welcher Stelle die einzelnen Strafen angedroht sind; so ist eine mit „Haft o. Geldstr. b. z. 300 M." bedrohte Hdlg. ein Verg., trotzdem an erster Stelle Haft angedroht ist; so die GM., jetzt auch Binding **1** 515.

Jener Grundsatz greift endlich auch da Platz, wo einer prinzipalen Geldstr. eine Freiheitsstr. substituirt ist. So ist die Zuwiderhdlg. gg. GewerbeO. § 147 ein Verg., trotzdem der „Geldstr. b. z. 300 M." nur Haft substituirt ist (vgl. auch § 28_2); so die GM., insbs. Berlin 6. Mai 74, 13. Nov. 78, O. **15** 283, **19** 529. Umgekehrt aber ist eine Hdlg. auch dann ein Verg., wenn einer 150 M. nicht übersteigenden Geldstr. Gefängniß substituirt ist; denn auch dann steht die Hdlg. — wenn auch nur bedingt — unter der Androhung der Gefängnißstr.; aM.: Binding **1** 514 N. 15 (der eine solche partikuläre Satzung übrigens für nichtig hält; vgl. darüber u. § 28 N. 5_2), Oppenh. N. 5. Eine derartige Androhung enthält z. B. PrFDG. § 13, wo freilich die Strafe nach dem konkreten Falle angedroht ist; wenn auch hier nach der GM. der Einzelfall entscheidet (s. u. N. 10_3), so ist doch die Substitution der Gefängnißstr. gemäß § 1_2 für die Qualität als Verg. ausschlaggebend.

6) Andere Strafandrohgen als die im § 1 erwähnten kommen nur dann in Betracht, wenn sie isolirt vorkommen, wie z. B. die Strafe der „Einziehung des gefundenen Holzes" nach PrFDG. § 17; die hier bedrohte That kann nur als Uebertr. angesehen werden. Dagegen sind die Nebenstrafen i. S. des StGB. (vgl. Th. I Abschn. 1 N. 3b) für die Qualifizirung einer strafb. Hdlg. bedeutungslos; so die GM., insbs. Berlin OTr. 30. April, OAG.

20. Sept. 73, O. **14** 315, St. **3** 51. Indem aber zu beachten bleibt, daß landesgesetzl. das Verhältniß der Strafen zu einander ein von der Auffassung des StGB. abweichendes sein kann (vgl. z. B. PrFDG. § 8 „Neben der Geldstr. ist auf Gefängnißstr. zu erkennen"), erscheint es nicht völlig richtig, wenn durchweg den „Nebenstrafen" als solchen jeder Einfluß in der gedachten Beziehung abgesprochen wird.

Polizeil. Maßnahmen, dsgl. Privatgenugthuungen (vgl. Th. I Abschn. 1 N. 4, 5) bleiben selbstverständlich außer Betracht. Zu den letzteren gehört namentl. auch die Verpflichtung zum Wertherſatz (Th. I Abschn. 1 N. 5d); vgl. jedoch auch o. N. 5_1.

7) Nach den Motiven ist „als Kriterium nur diejenige Strafart und dasjenige Strafmaß angenommen, mit welchem die einzelnen Hdlgen in ihrem schwersten Falle bestraft werden".

a) Hiernach sind nothwendig die sog. mild. Umst. (vgl. Th. I Abschn. 4 N. 13 ff.) für die Qualifizirung einflußlos; so die GM., insbs. RG. I 22. Nov. 80 E. **3** 52, IV 28. Sept. 86 R. 8 571; aM.: Voitus GS. **26** 518, Schaper HH. **2** 100. Deshalb auch die materiell nur einen mild. Umst. darstellende „Reizung" beim Todtschlage (§ 213) sowie aus gleichem Grunde die strafvermind. Umst. der §§ 157, 158 beim Meineide. Hier liegen nur „Erweiterungen des Strafrahmens" vor (v. Liszt S. 125), bei welchen die schwerste der im § 1 gedachten Strafarten bzw. der Höchstbetrag der Festungsh. oder Geldstr. maßgebend ist.

b) Anders, wenn es sich um eine selbständige, privilegirte o. qualifizirte, Unterart des Deliktes handelt, wie z. B. ersteres in den §§ 216, 313_2 (s. daselbst), letzteres beim Rückfall (so btr. dieses die GM.).

8a) Der Versuch (§ 43) sowie die Anstiftung u. Beihülfe (§§ 48, 49) sind dagegen Deliktsformen, die von der vollendeten That bzw. von der Thäterschaft objektiv verschieden sind. Deshalb sind prinzipiell die gg. jene Deliktsformen gerichteten Strafandrohgen für die Qualifikation des Versuchs bzw. der Theilnahmehdlg. entscheidend, nicht aber die Strafandrohgen gg. die vollendete That bzw. die Thäterschaft; so: Oppenh. N. 7, Rubo N. 6; anders die GM., selbst Voitus an dem N. 7a aO., während Binding **1** 516 die Ansicht vertritt, daß der Versuch (u. ebenso die Theilnahme an fremden strafb. Hdlgen) nie V., V. o. Uebertr., sondern eben Versuch eines V. 2c. sei. Thatsächlich besteht freilich, soweit das StGB. in Betracht kommt, kein Unterschied; denn die Anstiftung wird mit derselben Strafe wie die Thäterschaft bedroht, und die beim Versuch bzw. bei der Beihülfe eintretenden Milderungen sind den positiven Straffatzungen des StGB. gegenüber solche, daß sie sich stets in gleicher Weise wie die vollendete bzw. die Haupt-That als V. o. V. qualifizieren (§§ 4 N. 12, 49_2); vgl. v. Schwarze N. 3. Außerhalb des StGB. kann jedoch, insbs. bei Strafandrohgen der u. N. 10 gedachten Art, eine Verschiedenartigkeit der Qualifikation als Folge sich ergeben.

b) Dagegen sind die im § 57 wg. jugendl. Alters des Thäters allg. vorgeschriebenen Strafmilderungen durchaus subjektiver Natur, welche die Hdlg. selbst unberührt lassen und deshalb einen Einfluß auf die Qualifikation nicht haben (N. 4); so die GM., insbs.: die beiden N. 7a citt. RG., München 17. Feb. 72 St. **1** 246; aM. die ebenda citt. Voitus u. Schaper.

9) Nach dem o. N. 4 Bemerkten setzt die Eintheilung des § 1 offenbar allgemeine, nicht an den konkreten Verbrechensfall sich anlehnende, Strafandrohgen voraus. Dem entsprechen die Strafandrohgen des StGB. selbst fast durchweg, so daß die Bestimmung der einzelnen strafb. Hdlgen als V., V. o. Uebertr. kaum einem Zweifel begegnet; vgl. jedoch § 208.

Dagegen enthalten die §§ 111_2 u. 257_1 neben einer prinzipalen allgemeinen Strafandrohung zugleich noch eine eventuelle, an den konkreten Fall sich anlehnende, so daß der Charakter der strafb. Hdlg. nur nach dem Einzelfalle bestimmt werden kann; so Oppenh. N. 13, aM. Binding **1** 515 N. 18, diese Thatbstde seien stets als Verg. zu behandeln.

Eigenthümlich sind auch die Bestimmungen in den §§ 111_1 u. 257_3, wonach Bestrafung des Thäters „gleich dem Anstifter" bzw. Bestrafung der That „als Beihülfe" erfolgen soll; die Deliktsart i. S. des § 1 bestimmt sich hier wie für die Schuldformen der Anstiftung bzw. Beihülfe (s. o. N. 8a).

Uebrigens braucht das StGB. das Wort „Verbrechen" im § 207, ferner „Uebertreten" im § 145 u. im § 232_1 nicht i. techn. S. des § 1, sondern in einem allgemeinen Sinne.

10) In den durch EG. § 2_2 in Kraft erhaltenen besonderen Vorschriften des Strafrechts sind dagegen vielfach Strafandrohgen enthalten, die sich vollständig an den konkreten Fall anlehnen.

Ausnahmsweise geschieht solches unter Gewährung eines Spielraumes (vgl. SeemannsO. §§ 83, 84 „Geldstr. bis zum Betrage einer Monatsheuer"), meist aber in absolut bestimmter Weise, indem die Strafe bald das Vielfache, bald eine Quote eines gewissen „Grundwerthes" (Binding Grundr. S. 172) beträgt, so den mehrfachen Betrag der hinterzogenen Abgabe bzw. Steuer (z. B. VZG. § 135, TabacksstG. v. 26. Mai 1868 § 10^2) bzw. des Werthes des Entwendeten (z. B. PrFDG. § 2) oder den aliquoten Theil einer unrechtmäßig in Anspruch genommenen Vergütung (ZuckerstG. v. 26. Juni 1869 § 4_2) bzw. des Werthes des eigenmächtig geschlagenen Holzes (so das o. N. 5_1 cit. HannovG.).

In allen diesen Fällen bestimmt sich die Qualität der Hdlg. allerdings nach dem Einzelfalle, aber nur weil dieser gesetzlich die Grundlage für die Strafandrohg. selbst bildet, womit sich freilich das Prinzip der Dreitheilung schlecht verträgt (s. u. N. 14_2); so die GM., insbs.: **RG.** I 26. Sept. 81 E. **5** 23, III 3. Dez. 88 R. **10** 710, Berlin 12. Feb., 30. Apr. 73, 6. Dez. 76, St. **2** 215, O. **14** 315, **17** 793; aM. Binding **1** 516 u. Grundr. S. 172, weil § 1 eine Unterschdg. von Verbrechensarten, nicht Verbrechensfällen statuire, weshalb man es stets mit einer Vergehensstr. zu thun habe, da das mögliche Maximum 150 M. übersteige; ebenso O. Meyer Dreithlg. d. strafb. Hdlgen (Diss.; Berlin 1891) S. 43.

11) Die einzelne Hdlg. ist als Verbr. 2c. zu qualifiziren; deshalb ist eine Realkonk. (§ 74) mehrerer strafb. Hdlgen auf die Qualifikation derselben einflußlos.

Wenn eine Strafandrohg. ausdrücklich nach der Zahl der Objekte der strafb. Hdlg. sich richtet, so ist dadurch gesetzlich ausgesprochen, daß eine Realk. vorliege; so z. B. durch SpielkartenstG. v. 3. Juli 1878 § 10_2 („für jedes Spiel eine Strafe von 30 M."), o. Pr. WildschonG. v. 26. Feb. 1870 § 5 („für Tödtung je eines Stückes" eine bestimmte Geldstr.); vgl. auch GewerbeO. § 150 („für jeden Fall der Verletzung des Gesetzes"); so v. Schwarze N. 5 A. 2; dagegen Löwe StPO. § 1 N. 5 nur „regelmäßig, sofern das btr. Strafgesetz nicht eine andere Auffassung begründe".

12) Da die Dreitheilung von allg. Bedeutung ist (N. 2), so ist — Mangels ausdrücklicher Bestimmung des SpezialG. — für diejenigen in Kraft gebliebenen „besonderen Vorschriften des Landesstrafrechts", deren Strafandrohgen nicht gemäß EG. § 8 mit denjenigen des StGB. in Uebereinstimmung gesetzt sind, nicht nach dem Namen, sondern nach dem Wesen der angedrohten Strafe (EG. § 6 N. 3) zu untersuchen, unter welche Deliktsart die btr. strafb. Hdlg. falle. So folgt bei der Androhung einer Strafe bis zu „sechs Wochen Gefängniß" an sich weder aus dem Namen, daß das Delikt als Verg., noch aus der Höhe, daß dasselbe als Uebertr. zu qualifiziren sei; Jena 4. Dez. 73 St. **3** 147. Dagegen ist allerdings eine durch ältere Preuß. Ges. derartig bedrohte Hdlg. kraft positiver Bestimmung als Uebertr. anzusehen; vgl. EG. § 6 N. 3_2 aE.

13) Das StGB. hat zunächst in seiner Anordnung die Dreitheilung insofern berücksichtigt, als es sämmtliche Uebertretungen (bis auf nicht in Betracht kommende Ausnahmen; s. o. N. $9_{2,3}$) im Abschn. 29 des Th. II behandelt hat; trotzdem hat es dadurch, wie im Anh. I der Motive „Die Aufnahme der Uebertretungen und deren Behandlung im Entwurf." (S. 87) hervorgehoben wird, nicht einen Unterschied im Wesen der strafb. Hdlgen herstellen, namentl. nicht die V. u. V. in einen prinzipiellen Gegensatz zu den Uebertr. bringen wollen; dem entspricht auch, daß die Bestimmungen des StGB. Th. I (s. u. Ueberschr. dess. N. 1) im Gegensatz zum PrStGB. auf die Uebertr. ebenso wie auf die V. u. V. sich beziehen; vgl. jedoch o. N. 1.

Im Einzelnen ist vielfach an die Dreitheilung angeknüpft, und ist eine verschiedene Behandlung eingetreten:

a. bei allen drei Deliktsarten im § 67 (Verjährungsfristen bei der Strafverfolgung);

b. zwischen V. u. V. einerseits und Uebertr. andererseits in den §§ 4, 6 (Verfolgung

im Ausl. begangener Delikte), 27 ff. (Umwandlung der Geldstr. in Freiheitsstr.), 37 (nochmaliges Verfahren bei Bestrafung im Ausl.), 40 (Einziehung), 43 ff. (Versuch), 49 (Beihülfe), 74, 79 (Gesammtstrafe);

c. zwischen Verbr. einerseits und Verg. u. Uebertr. andererseits im § 57⁴ (Verweis);

d. zwischen Verbr. einerseits und Verg. andererseits im § 43 (Versuch).

Außerdem setzt der Thatbestand spezieller Delikte voraus den Begriff:

α. eines Verbr. in den §§ 49a, 126, 139, 151, 241;

β. eines Verbr. o. Verg. in den §§ 157 [1], 240, 257.

14) Bei der Regelung der Zuständigkeit im Strafverfahren sind die Absichten der Motive (s. o. N. 4) nur insofern verwirklicht, als alle Uebertr. von den Amtsgerichten mit oder ohne Zuziehung von Schöffen (GVG. § 27 [1], EGzStPO. § 3_3), und ferner von SchwurG. und vom RG. als Gericht erster und letzter Instanz nur Verbr. (nicht auch Verg. und Uebertr.), dagegen solche nicht vom AmtsG. abgeurtheilt werden (GVG. §§ 80, 136 [1]). Im Uebrigen urtheilen letztere Verg. neben den Uebertr., und die Strafk. Verbr. und Verg. ab. Auch sonst lehnen sich nur wenige Bestimmungen der Strafprozeßgesetzgbg. an die Dreitheilung an (vgl. StPO. §§ 140, 211, 244_2 und EGzStPO. § 6 Abs. 2 [3]).

§. 2.

Eine Handlung kann nur dann mit einer Strafe belegt werden, wenn diese Strafe gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde.

Bei Verschiedenheit der Gesetze von der Zeit der begangenen Handlung bis zu deren Aburtheilung ist das mildeste Gesetz anzuwenden.

PrStGB. § 3. Entw. I, II § 2. StB. S. 152.

1) Abgesehen von § 1 beschäftigen die übrigen §§. der Einl. Best. sich sämmtlich mit den Grenzen, innerhalb welcher die Strafges. zur Anwendung kommen sollen; so auch **RG.** III. 5. März 81 E. **4** 14, welches jedoch inkorrekt nur von den der Anwendung des „Gesetzbuches" gezogenen Grenzen spricht, während die Vorschriften der §§ 2—7 u. 9—12 eine weitergreifende Bedeutung beanspruchen (vgl. N. 2a, b z. Ueberschr. d. Einl. Best.). Auf „Handlungen", die innerhalb dieser Grenzen liegen, finden die btr. Strafges. Anwendung, dagegen nicht auf die außerhalb derselben liegenden. In Rücksicht insbs. auf die zeitlichen und örtlichen Grenzen der Herrschaft der Strafges. ergiebt sich hieraus die Nothwendigkeit, die Zeit und den Ort der Begangenschaft wenigstens insoweit festzustellen, daß die Regeln über die Herrschaft der Strafges. zur Anwendung gebracht werden können; andere Vorschriften, z. B. die über die Verjährung der Strafverfolgung, werden möglicher Weise noch eine nähere Feststellung erheischen. Lassen sich die thatsächlichen Feststellungen nicht mit hinreichender Genauigkeit treffen, derartig daß Zweifel bleiben, welche Strafges. die Hdlg. beherrschen, so gilt die Regel in dubio mitius; so Schütze S. 50 insbs. btr. des „mildesten Gesetzes" (§ 2). Was übrigens den Charakter dieser thatsächl. Fest-

stellgen betrifft, so beziehen sie sich auf die Hdlg. selbst und sind für die Schuldfrage von Bedeutung, gebühren deshalb auch dem Richter der Schuldfrage.

Wenn auch das StGB. in den §§ 2 ff., wie eben angedeutet, die Grenzen der Herrschaft der Strafges. mit Bezug auf die — strafbaren — „Handlungen" zieht, so ist doch immer der Thäter der btr. Handlung derjenige, den die Strafges. treffen sollen, und handelt es sich deshalb im Grunde für alle in den §§ 2 ff. gegebenen Vorschriften um die Bestimmung, wann die Thäter gewisser strafb. Hdlgen den fraglichen Strafges. unterworfen seien. Deshalb kann der Begriff der „Begangenschaft" der strafb. Hdlgen i. S. dieser §§. nur verstanden werden von der den einzelnen Verbrechensthatbestand erfüllenden Thätigkeit, nicht aber von der Erfüllung des gesammten Thatbestandes einschließlich des etwa zu demselben gehörigen Erfolges. So die GM. AM. jedoch namentl. Binding **1** 246, 415 ff., der die Hdlg. auch i. S. der §§ 2 ff. bis zu ihrem jurist. Abschlusse als ein Ganzes behandelt.

Für die richtige Begrenzung des Umfangs der Thätigkeit und somit auch für den Begriff der Begangenschaft einer strafb. Hdlg. ist von Bedeutung, daß nach dem Thatbestande der meisten strafb. Hdlgen die ausgeübte Willensthätigkeit eine gewisse Wirkung bzw. im Gegensatze zu dem davon verschiedenen Erfolge eine Zwischenwirkung habe. Willensbethätigung und Wirkung fallen, genau genommen, stets zeitlich und räumlich auseinander. In erheblicherem und deshalb praktisch bedeutsamerem Maße geschieht solches dann, wenn der Thäter zur Ausführung der strafb. Hdlg. der Mitwirkung fremder Kräfte, sei es derjenigen von Naturkräften (Instrumente), sei es von Menschen (Gehülfen, Boten) sich bedient. Nach allg. jurist. Grundsätzen muß die so vermittelte Thätigkeit dem Thäter als Subjekt der strafb. Hdlg. völlig zugerechnet werden, so daß die „Thätigkeit" auch die mittelbar hervorgerufene Wirkung mit umfaßt; so insbs. auch **RG.** VS. II, III 12/19. Mai 84 E. **10** 420.

Zu § 2 N. 2—24.

2) Von der Herrschaft der Strafges. in zeitlicher Beziehung handelt § 2, und zwar speziell Abs. 1 davon, wann ein StrafG. auf eine zu seinem Inkrafttreten in einem bestimmten zeitlichen Verhältniß stehende Hdlg. Anwendung findet, Abs. 2 aber davon, welches unter mehreren aufeinanderfolgenden Gesetzen das beherrschende ist.

Während nun aber die §§ 3 ff. ausdrücklich eine Beschränkung auf die „Strafges. des DR." enthalten (§ 3 N. 17), ist eine solche im § 2 nicht gegeben; demselben kommt deshalb eine weitergreifende Bedeutung zu und bezieht er sich auf alle im DR. geltenden Strafges., d. h. sowohl auf die Reichs- wie die Landesstrafgesetze.

Stellt hiernach § 2 zwar Grundsätze auf, die seiner Fassung nach an sich auch bei Landesges. Platz greifen, so ist doch die Landesgesetzgbg. dadurch nicht behindert, für die ihr vorbehaltenen Gebiete (EG. § 2_2) abweichende Normen zu treffen; es gilt hier lediglich das EG. § 2 N. 12 f. Bemerkte. So insbs. in konstanter Praxis Berlin (vgl. z. B. 5. Juli 77, 4. Apr. 78, O. **18** 504, **19** 195) gegenüber der Vorschrift des § 33 des HausirstG. v. 3. Juli 1876, wonach „auf frühere Fälle" die bisherigen Vorschriften Anwendung finden sollten, was namentl. auch davon verstanden wurde, daß statt der durch § 17 des G. angedrohten Geldstr. des Doppelten noch die durch § 39b des GewerbestG. v. 30. Mai 1820 angedrohte Strafe des Vierfachen zu verhängen sei. AM.: Binding **1** 205, Rubo N. 1, Rüd.-St. N. 3, welche die Vorschrift des § 2 für das Landesstrafr. unbedingt als maßgebend erachten.

Zu § 2 Absatz 1. N. 3—9.

3) Der Abs. 1 stellt vor Allem den Grundsatz auf, daß Strafges. keine rückwirkende Kraft haben sollen; denn man erhält, nach Heinze RLstrafr. S. 58, einen wörtlichen Ausdruck dieser Rechtsregel, sobald man die positive Fassung des Gesetzes in die negative Form übersetzt; so ferner: Binding Normen **1** 171 N. 3 II, Berner S. 244, Hälschner **1** 124, v. Liszt S. 101, Rüd.-St. N. 2, v. Schwarze N. 4; aM.: H. Meyer S. 151, v. Bar G. **19** 75, es werde im § 2 kein Prinzip als das maßgebende erklärt.

Im Weiteren enthält Abs. 1 aber auch noch die Anerkennung des Satzes nullum crimen, nulla poena sine lege; Berner S. 24 N. 1, Binding **1** 205.

4) Das Erforderniß einer „gesetzlichen Bestimmung der Strafe" bringt zu-

nächst das geschriebene Recht in einen Gegensatz zum ungeschriebenen o. Gewohnheitsr. Die positive Wirkung des Gewohnheitsrechtes ist durch Abs. 1 im Gebiete des Strafrechts ausdrücklich ausgeschlossen; so die GM.; aM.: Hälschner **1** 85, Schütze S. 9.

Ebensowenig darf im Wege der Analogie eine Strafbestimmung für eine Handlung abgeleitet werden; so die GM., insbs. **RG.** II 28. Dez. 80 E. **3** 150. Damit ist aber der Analogie keineswegs der Boden im Strafr. überhaupt entzogen, vielmehr sind Gesetzeslücken anderer Art auch hier durch analoge Anwendung auszufüllen (vgl. §§ 7 N. 8, 73 N. 16), wenn auch die Analogie nie über das Recht hinaus zur Ausfüllung von Lücken des Rechts führen darf. So: Binding **1** 214 ff. u. Grundr. S. 59, v. Liszt S. 80, Merkel HH. **4** 83, H. Meyer S. 144, Oppenh. N. 3, Puchelt N. 3, Ziebarth Forstr. S. 330. AM. Rubo N. 6.

5) Eine Strafe ist aber dann nicht mehr „gesetzlich bestimmt", wenn das Gesetz, auf welchem sie beruhte, aufgehoben ist. Da nun die negative Funktion des Gewohnheitsr., bestehendes Recht außer Kraft zu setzen, durch Abs. 1 nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist, so wird man dieselbe — Angesichts der an sich auch auf dem Gebiete des Strafr. nicht weg zu leugnenden Existenzberechtigung des Gewohnheitsr. — anerkennen und zugeben müssen, daß die sog. desuetudo gesetzliche Strafbestimmungen zu beseitigen im Stande sei. So namentl. Hälschner **1** 85 und prinzipiell auch H. Meyer S. 139, denen aber zuzugeben, daß im geordneten Staatswesen des DR. die Aufhebung strafrechtl. Bestimmungen durch Gewohnheitsr. praktisch kaum denkbar ist; nach Binding **1** 210 soll zwar das StGB. der gewohnheitsrechtl. Bildung wie der Beseitigung von Strafvorschriften gleich feindlich gegenüber stehen, weil kein Gesetz bei seiner Entstehung damit einverstanden sein könne, daß ihre widersprechende Uebung es schließlich verdränge; allein auch er kommt schließlich zu demselben Resultat. AM.: v. Holtzendorff HH. **1** 8, v. Liszt S. 80, während Berner S. 247 desuetudo nur gegenüber den rein fakultativen Strafbestimmungen, wie VbdER., für statthaft erachtet. Darüber, daß das Strafr. durch eine auf anderen — auch publizistischen — Rechtsgebieten sich geltend machende desuetudo gleichfalls beeinflußt werden kann, vgl. Berlin 8. Dez. 75 O. **16** 780.

6) „Gesetzlich bestimmt" ist, nach N. 4, eine Strafe, sobald sie dem geschriebenen Rechte angehört. Sie muß deshalb in einer dem Staatsr. des DR. (RV. Artt. 2, 5, 17) oder eines Bundesstaats, hier allerdings unter Beachtung der Bestimmungen des EG., entsprechenden Weise angedroht sein; im übrigen aber ist es gleichgültig, ob die Androhung durch ein Gesetz i. e. S. bzw. eine Verordnung oder durch einen auf Grund gesetzlicher Ermächtigung erfolgten Erlaß einer Behörde ausgesprochen wurde; so die GM. Deshalb kann auch jetzt, nachdem das neue Bahnpolizei-Regl. f. d. Eisenbahnen, v. 30. Nov. 1885, erlassen seitens des Bundesraths auf Grund der Artt. 42 f. RV., im RGBl. S. 289 publizirt worden (vgl. Binding **1** 267), kein Zweifel an der Rechtsbeständigkeit der im § 62 enthaltenen Strafbestimmung sein.

Uebrigens ist eine Strafe zweifellos erst dann gesetzl. bestimmt, wenn das dieselbe androhende Ges. im eben erläuterten S. in Kraft getreten ist; Berner S. 243, Oppenh. N. 2.

7) „Gesetzlich bestimmt" ist eine Strafe alsdann nicht, wenn sie eine sog. „willkürliche", d. h. absolut unbestimmte (Binding **1** 178, 208 u. Grundr. S. 56, Geyer **1** 89) ist; indem die Zumessung der Strafe für jeden einzelnen Fall dem richterlichen Ermessen überlassen wird, ist sie gerade das Gegentheil von „bestimmt". Auf die Androhung einer „willkürlichen Strafe" kann daher nach Abs. 1 eine Strafe nicht mehr verhängt werden; es ist Aufgabe der Landesgesetzgbg., in Gemäßheit des EG. § 8 die Uebereinstimmung einer solchen in älteren Gesetzen sich vorfindenden Strafandrohg. mit dem StGB. herbeizuführen (vgl. EGfEL. Art. XI). Anderenfalls gilt das zu EG. § 6 N. 3_1 Bemerkte entsprechend.

8) „Bevor die Handlung begangen wurde," muß die Strafe gesetzlich bestimmt sein. An sich dauert die Zeit der „Begangenschaft" einer Handlung, mit Rücksicht auf das o. N. 1_3 Ausgeführte, vom Beginn der ersten bis zum Abschluß der letzten die Vollendung der Hdlg. bezweckenden Thätigkeit. Allein es fragt sich, welche der verschiedenen

Thätigkeiten, aus denen eine „Handlung" sich zusammen setzen kann, i. S. der Vorschrift des § 2_1 die maßgebende sei.

Rubo N. 5 nimmt mit Rücksicht auf das Wort „begangen" an, daß § 2 die Geltung der Bestimmung bereits vor Beginn der Hdlg. verlange; allein abgesehen davon, daß diese Auffassung zu praktisch ganz unhaltbaren Resultaten führt, so deutet gerade der Ausdruck „begangen" sprachlich auf das Gegentheil, da sonst das Wort „begonnen" gebraucht sein müßte. Es ist vielmehr der Abschluß der letzten der Thätigkeiten für maßgebend zu erachten; denn im Falle eines vor diesem Zeitpunkte in Kraft tretenden Strafges. ist die Strafe gesetzlich bestimmt, noch bevor die Hdlg. „begangen" wurde; bis dahin ist mit der Begehung nur der Anfang gemacht; erst mit dem Abschluß der letzten Thätigkeit ist die Begehung vollendet (vgl. auch u. N. 12a); so Oppenh. N. 22; aM. H. Meyer S. 176, insofern er jede Ausführungshdlg. für gleich maßgebend erachtet.

War aber die Hdlg. in dem hier angenommenen S. begangen, und wurde dann erst eine Strafe gesetzlich bestimmt, so kann sie mit derselben nicht belegt werden, wenn auch die Bestimmung der Strafe noch vor dem Eintritt des zum Thatbestande gehörigen Erfolges stattfand. So Oppenh. aO. AM.: Binding 1 246 f., in Konsequenz seiner Auffassung des Handlungsbegriffes (N. 1_2), Rüd.-St. N. 8.

In Bezug auf einzelne Kategorieen strafb. Hdlgen ist Folgendes hervorzuheben:

a) Wenn durch ein Gesetz ein bisher strafloses sog. Dauerdelikt (§ 73 N. 5c) unter Strafe gestellt wird, tritt Strafbarkeit schon dann ein, wenn unter der Herrschaft des neuen Gesetzes die bereits vorher begonnene, aber erst nunmehr strafbar gewordene Hdlg. oder Unterlassung sich fortsetzte.

b) Das Gleiche gilt für die sog. Kollektivdelikte (§ 73 N. 5d), insbs. auch für das gewohnheitsm. Delikt; hier tritt Strafbarkeit ein, wenn auch nur eine nach Inkrafttreten des neuen Gesetzes vorgenommene Hdlg. den Charakter der Gewohnheitsmßgkt. an sich trug; so, abgesehen von H. Meyer, v. Schwarze N. 3; aM. RG. II 24. Jan. 82 E. 5 369 (btr. § 302d), das Gewohnheitsdel. setze sich aus einer Mehrzahl strafb. Hdlgen zusammen, weshalb die vor Gesetzeskraft begangenen Hdlgen unberücksichtigt bleiben müßten, weil anderenfalls dieselben nicht nur (wie bei dem gewerbsm. Delikt) als Beweisgründe für die Gewohnheitsmßgkt., sondern, obwohl zur Zeit ihrer Begehung mit Strafe nicht bedroht, entgegen dem § 2_1 als Elemente der Schuld und Strafe verwendet würden; ferner, jedoch auch für den gewerbsm. Wucher, Binding 1 249 u. Rüd.-St. N. 8. Das Unrichtige dieser Ansicht liegt darin, daß nicht das Gewohnheitsdel., sondern nur die Gewohnheitsmßgkt. begrifflich mehrere Hdlgen verlangt (vgl. § 150).

c) Bei einer sog. fortgesetzten Hdlg. (§ 73 N. 6) können dagegen die vor dem Inkrafttreten des eine Hdlg. mit Strafe bedrohenden Gesetzes begangenen Einzelhdlgen nicht in Betracht gezogen werden, auch nicht für die Strafzumessung; der Bestrafung unterliegen vielmehr, unter dem Gesichtspunkte einer kriminalistischen Einheit, lediglich die nach jenem Zeitpunkt fallenden Einzelhdlgen, die als solche den Verbrechensthatbestand erfüllen; deren juristischer Charakter wird durch die vorangegangenen Einzelhdlgen an sich nicht beeinflußt; auch ohne denselben würden sie genau derselben rechtlichen Beurtheilung unterliegen, nur würde im Falle der Strafbarkeit jener früheren Hdlgen die Gesammtheit der Einzelhdlgen eine kriminalist. Einheit darstellen.

9) Während „Bestrafung" i. S. des StGB. (vgl. z. B. § 244) sowohl das Aussprechen als auch die Verbüßung der Strafe begreift, wird eine Hdlg. „mit Strafe belegt" durch die Verkündung eines eine Strafe verhängenden Urtheils (StPO. § 267) bzw. durch den Erlaß eines amtsrichterl. Strafbefehls (§ 447 das.) oder einer polizeil. Strafverfügung (§ 453 das.). Da aber jede strafrechtl. gegen eine bestimmte Person gerichtete Prozedur deren Verurtheilung bezweckt, so sind folgeweise überhaupt strafprozessualische Maßregeln wegen einer vor gesetzlicher Bestimmung der Strafe begangenen Hdlg. unzulässig. Ist trotzdem das Hauptverfahren wegen einer solchen eröffnet, so endet dasselbe mit einem freisprechenden, gemäß StPO. § 266_4 zu begründenden Urtheil.

Zu § 2 Absatz 2. N. 10—24.

10) Der Abs. 2 enthält von dem im Abs. 1 statuirten Prinzip der Nichtrückwirkung des neuen StrafG. nach der überwiegdn. M. (s. o. N. 3) eine Ausnahme zu Gunsten des neuen milderen oder richtiger des „mildesten" G., welches Wort nach den Motiven ausdrücklich gewählt ist, „um dem Straffälligen die Wohlthat auch des milderen Zwischengesetzes" zuzuwenden.

Das mildeste G. findet namentl. auch dann, und zwar ausschließliche, Anwendung, wenn die Hdlg. zum Theil unter das härtere, zum Theil unter das mildere oder mildeste Gesetz fällt. So zunächst, wenn die strafb. Hdlg. aus mehreren Einzelakten sich zusammensetzt; so btr. des Bankerutts: RG. FS. 7. Sept. 80 N. 2 210, III 29. Sept. 80 E. 2 337 (btr. das Verhältniß des StGB. §§ 281 ff. z. KO. §§ 209 ff.), Berlin 6. Dez. 72 O. 13 647 (btr. das Verhältniß der Bestimmungen des PrStGB. zu denjenigen des RStGB.); unrichtig ist aber, wenn die beiden letzteren Entsch. (ebenso Binding 1 246 N. 7) unbedingt auch die „Zahlungseinstellung", falls sie den übrigen Einzelakten nachfolgt, als entscheidend ansehen; denn diese ist keineswegs stets eine Willensbethätigung des Kridars, sondern häufig ein von ihm unabhängiger, deshalb nicht zur „Handlung" i. S. des § 2 (s. o. N. 2) gehöriger Umstand. So ferner bei allen sog. Dauerdel. (§ 73 N. 5c), aber auch gleichmäßig bezüglich der sog. Kollektivdelikte (§ 73 N. 5d; die abweichende Ansicht des RG. btr. dieser s. o. N. 8a). Selbst die sog. fortgesetzten Delikte (§ 73 N. 6) können, wenn Einzelhdlgen, die an sich den Thatbestand des Verbr. erfüllen, unter mehrere zeitlich aufeinander folgende Ges. fallen, mit Rücksicht auf ihre kriminalistische Einheit nur nach dem mildesten Gesetze beurtheilt werden; so: Dresden 6. Okt. 73 St. 3 313 (btr. fortgesetzte Unzucht aus § 176³), Binding 1 246 N. 8, v. Liszt S. 240; aM. Rüd.-St. N. 8.

11) Da Abs. 2 nur eine Ausnahme enthält, so gilt im Falle der Gleichheit des älteren und des neueren Gesetzes die Regel der Nichtrückwirkung; so: Binding 1 251, Geyer 1 90, v. Liszt S. 103; aM. H. Meyer S. 151, das neuere, als das im allg. geltende, habe Anwendung zu finden. Uebrigens erklärt RG. III 21. Apr. 80 R. 1 627 es zutreffend für rechtlich unerheblich, welches G. angezogen werde.

Aus demselben Grunde ist das zur Begehungszeit geltende G., unter Beachtung des EG. § 6, anzuwenden, wenn der Zweifel sich nicht entscheiden läßt, welches G. das mildere sei; so: Binding 1 265, Hälschner 1 125, v. Liszt aO., H. Meyer S. 152 f., (der die diesseitige Ansicht [N. 22] mißversteht), Schütze S. 51; aM.: Rüd.-St. N. 13, v. Schwarze HH. 2 27.

12) Für die Frage, welches das mildeste G. sei, ist die Zeit „der begangenen Handlung bis zu deren Aburtheilung" in Betracht zu ziehen.

a) Die Zeit „der begangenen Handlung" ist o. N. 8 bestimmt worden. Es fragt sich aber, ob auch hinsichtlich des Abs. 2 lediglich die letzte der zur Hdlg. gehörigen Thätigkeiten als maßgebend zu erachten sei; diese Frage ist mit der GM. gegen H. Meyer S. 176 zu bejahen, da die jurist. Einheit der Hdlg. selbst erfordert, sie lediglich Einem der während ihrer Begangenschaft geltenden Ges. zu unterstellen und dieses Eine G. nicht das unvollkommene ältere sein kann, sondern das z. Z. des Abschlusses der Thätigkeit in Kraft bestehende sein muß, während H. Meyer aO. N. 8 als zu vergleichendes G. das schwerste der z. Z. der That geltenden Strafges. in Betracht ziehen will.

b) Die Zeit „bis zur Aburtheilung der Hdlg.", d. h. bis dahin, wo der Strafrichter ein Urtheil über die Handlung abzugeben hat; das thut aber nur der erste und der Berufungsrichter, nicht jedoch der Revisionsrichter, da die Revision nur auf eine Gesetzesverletzung gestützt werden kann (StPO. § 376); so: Binding 1 252, Hälschner 1 126, Oppenh. N. 10, Rüd.-St. N. 11, v. Schwarze N. 14; aM.: Berner S. 245, v. Kirchmann S. 24, Rubo N. 10; nicht klar H. Meyer S. 153. Dagegen tritt zweifellos wieder eine Aburtheilung der Hdlg. ein, wenn das Urtheil, unter gleichzeitiger Aufhebung der thatsächlichen Feststellungen, in der Revisionsinstanz aufgehoben, und die Sache zurückverwiesen ist (StPO. § 393; so auch Binding, Hälschner u. Oppenh.), desgl. nach stattgehabter Wiederaufnahme des Verfahrens (StPO. § 410; so auch Oppenh.).

13) Indem aber nur das „bis zur Aburtheilung der Hdlg." in Kraft getretene mil-

beste G. anzuwenden ist, wird die ausnahmsweise rückwirkende Kraft des neuen G. auf bereits rechtskräftig feststehende Strafen nicht ausgedehnt. So die GM. AM. Francke G. **20** 44, während v. Bar G. **19** 77 eine Mittelmeinung dahin vertritt, daß Milderungen in der Ausführung einer Strafart auch den früher zu dieser Strafart Verurtheilten zugute kämen, und deshalb insbs. die Dauer früher erkannten VdbER. ohne weiteres nach der längsten Frist des § 32 bemißt. Dagegen betonen jedoch Binding **1** 252, H. Meyer S. 153 u. v. Schwarze § 34 N. 6, daß jener Grundsatz namentl. auch von den rechtskräftig gewordenen Ehrenstr. gelte; vgl. auch den Pr. Allerh. Gnadenerlaß v. 28. Feb. 1872 (Pr. GS. S. 259).

Deshalb findet ferner die Verjhrg. der Strafvollstrckg. nach §§ 66 (das. N. 13), 70 (das. N. 2_2) auf vor Geltung des StGB. rechtskräftig erkannte Strafen keine Anwendung, so daß die Vollstreckung derselben entweder überhaupt nicht oder nach Maßgabe der btr. früheren Gesetze verjährt. So: München 20. Apr. 77 St. **7** 24, Hälschner **1** 126, 129, Heinze HH. **2** 21, Otto N. 2, Rüd.-St. N. 14, v. Schwarze N. 9. AM.: Berlin 21. Feb. 72 St. **1** 216, Berner S. 317, Binding **1** 266 (weil § 70 geflissentlich in das Gebiet der Rechtskraft eingreife), v. Liszt S. 102 N. 5, Schütze S. 212 N. 30, Oppenh. N. 21, Rubo S. 158, v. Risch Verjhrg. S. 44 N. 50 u. ZfStRW. **9** 267 (wegen des zugleich prozessual. Charakters der §§ 70 ff.), welche den Beginn der Verjhrg. theils schon vor der Rechtskraft des Urtheils, theils erst (wie insbs. Berlin) von dem Inkrafttreten des StGB. rechnen.

Der hier vertretenen Ansicht entspricht es, wenn EGzStPO. § 12 ausdrücklich bestimmt, daß die Vorschriften der StPO. auf die Strafvollstrckg. auch dann Anwendung finden, wenn die Strafe nach den bish. Vorschriften erkannt ist, da sonst, nach allg. Grundsatze sowie nach § 8_2 das., das Gegentheil eintreten würde.

14) Unter den „verschiedenen Gesetzen", von denen „das mildeste" anzuwenden ist, müssen nothwendig Strafgesetze verstanden werden; es ergiebt dieses nicht nur der Zusammenhang mit Abs. 1, sondern namentl. auch der Umstand, daß der Ausdruck „mildes Gesetz" nur von einem Strafges. gebraucht werden kann. So: Berlin 12. Jan. 72 O. **13** 36, Oppenh. N. 5, Otto N. 8, Rüd.-St. N. 5, auch Binding **1** 257, jedoch mit der wichtigen Einschränkung, daß die Strafges. „in ihrer Abhängigkeit auch von nicht kriminellen Rechtssätzen gedacht" seien (s. u. N. 15). AM.: Kayser HH. **4** 561, Rubo N. 8.

Hiernach ist die Vorschrift des § 2_2 dahin aufzufassen, daß, wenn der Gesetzgeber bezügl. der Strafbarkeit einer Hdlg. oder der Höhe der zu verhängenden Strafe in der fr. Zeit zu einer anderen Rechtsanschauung gelangt ist, diese, insofern sie milder, ohne Rücksicht auf die Zeit der Aburtheilung bei der letzteren maßgebend sein soll, daß dagegen die Vorschrift außer Anwendung bleibt, wo eine Aenderung der Rechtsanschauung des Gesetzgebers über die gedachten Fragen nicht eingetreten ist; **RG**. II 12. Jan. 86 E. **13** 249.

15) Als Konsequenz des N. 14 Bemerkten ergiebt sich, daß, wenn das Strafgesetz selbst unverändert bleibt, im Wege der Gesetzgbg. aber die rechtlichen Voraussetzungen, auf denen jenes beruhte, verändert werden, dennoch Abs. 2 keine Anwendung findet; so im wesentl. die GM.; aM. jedoch Binding **1** 257 (s. o. N. 14), der freilich sofort zu einer beschränkenden Auslegung des § 2 sich genöthigt sieht, falls er nicht zu unzulässigen Freisprechungen ꝛc. führen solle. Es ist dieses namentl. möglich bei den sog. Blankettstrafges. (vgl. Sachregister), in welchen die Straffatzung allgemein von der R.- o. Landesgesetzgbg. für die Uebertr. eines Verbots oder Gebots hingestellt wird, das von einer anderen Behörde ausgeht (§ 145 N. 1). Es ist ferner möglich bei Steuer- u. Zollgesetzen (vgl. VZG. § 134), bei Gesetzen, welche Staatsverträge oder die Reziprozität im Ausl. zur ausdrücklichen oder stillschweigenden Voraussetzung haben (z. B. MarkenschutzG. § 20), dann aber auch bei solchen Strafgesetzen, welche gewisse civilrechtl. Voraussetzungen haben, wie z. B. § 174 [1] die Minderjährigkt. oder § 267 die Eigenschaft eines Schriftstücks als Urk. Wird in diesen Fällen während der Zeit zwischen der begangenen Hdlg. bis zu deren Aburtheilung das btr. Verbot, z. B. der Einfuhr von Rindvieh, aufgehoben, oder die Steuergesetzgbg. materiell durch Freigebung gewisser Waaren geändert, oder der Staatsvertrag aufgehoben, oder das Alter der Minderjährigkeit heruntergesetzt, so bleibt Abs. 2 außer Anwendung, und

wird die Hdlg. nach dem in unveränderter Geltung gebliebenen Strafgesetze bestraft. Es trifft hier die der Ausnahme des Abs. 2 zu Grunde liegende ratio auch keineswegs zu; denn nach wie vor gilt z. B. die Uebertr. eines Vieheinfuhrverbotes oder die Vornahme unzüchtiger Hdlgen seitens eines Lehrers mit minderjährigen Schülern für strafbar. So: RG. III 9. Feb. 81 E. **4** 4 (btr. Fälschung von kaufmännischen Handlungsbüchern, denen durch EGzCPO. § 13² die Eigenschaft als beweiserhebl. Privaturk. entzogen worden; vgl. jedoch John ZfStRW. **4** 52), IV 14. Juni 87 E. **16** 171 (Fortdauer der Strafbarkeit aus § 328 trotz Aufhebung der verletzten Aufsichtsmaßregel vor der Aburtheilung), II 29. Dez. 91 E. **22** 290 (unveränderter Thatbestand der Stempelsteuerverg. trotz Ausdehnung der Pflichten der Notare btr. Beitreibung der Stempelabgaben zuf. PrG. v. 15. Juni 1890 § 9), Berlin 12. Jan. 72 O. **13** 36 (btr. Bezeichnung einer Waare mit der Firma eines ausl. durch Staatsvertrag geschützten Fabrikunternehmens, trotz inzwischen erfolgter Aufhebung des Staatsvertrages), 11. Juni 74 O. **15** 396 (btr. Verabsäumung einer, demnächst aufgehobenen, Formvorschrift bei Kassirung eines Wechselstpls.), 19. Feb. 75 St. **5** 1 (btr. die nach den allg. Strafges. für Steuerkontraventionen zu ahndende Hinterziehung der demnächst durch das PreßG. beseitigten Pr. Zeitungsstplst.), 3. Juni 75 O. **16** 417 (btr. Uebertr. des Hausir-Regl. und demnächstiges Aufhören der Gewerbesteuerpflichtigkeit), 22. Juni 66 O. **17** 448 (btr. Uebertr. des VZG. § 134 durch Verstoß gegen ein demnächst aufgehobenes Pferdeausfuhrverbot), 26. Feb. 79 O. **20** 100 (btr. Uebertr. einer V. zur Verhütung der Rinderpest durch Verstoß gegen ein demnächst aufgehobenes Einfuhrverbot).

16) Wird dagegen das Strafgesetz selbst bis zur Aburtheilung der früher durch dasselbe bedrohten Hdlg. aufgehoben (wie solches mit Recht von RG. III 20. Okt. 80 E. **2** 402 bezügl. der strafgesetzl. Bestimmungen der Landesgesetzgbg., welche sich auf den Konkurs beziehen, in Folge Inkrafttretens der RKO. angenommen), so findet Abs. 2 Anwendung, ohne daß es auf den Grund der Aufhebung ankommt. Die Vorschrift des Abs. 2 ist in dieser Beziehung nicht beschränkt, und sollte deshalb auch dem Abs. 2 die Erwägung zu Grunde liegen, „daß der Gesetzgeber ein bestehendes Gesetz aufhebt oder mildert, wenn er dasselbe für unnöthig, unangemessen oder zu hart befunden hat", daß aber in solchem Falle die rückwirkende Kraft des milderen Gesetzes „eine Forderung der Billigkeit und Humanität" sei, so kann doch Abs. 2 nicht deshalb für unanwendbar erklärt werden, weil die Aufhebung des btr. StrafG. aus einem anderen Grunde erfolgt ist, bzw. weil nicht aus dem neuen Gesetze erhellt, daß die frühere Bestimmung — wie z. B. die Verhängung einer besonderen Strafe gegen jede einzelne betheiligte Person nach dem RstempelG. v. 1. Juli 1881 statt der durch § 34 des G. i. d. Fassung v. 3. Juni 1885 ausgesprochenen Haftbarkeit als Gesammtschuldner — für zu hart erachtet sei; so RG. II 20. Mai 90 E. **20** 407 btr. des gedachten G. (in ausdrücklicher Abweichung v. II 12. Jan. 86 E. **13** 249); aM.: München 30. Dez. 73, 22. Apr. 74, St. **3** 149, **4** 5, Binding **1** 258, die Anwendbarkeit o. Nichtanwendbarkeit des § 2_2 hänge öfter von richtiger Auslegung der Motive einer Aenderung auf dem Normgebiete ab.

Wird ein StrafG. nur zeitweilig suspendirt (nicht aufgehoben), so muß, da das die Suspension aussprechende G. ein von dem suspendirten verschiedenes und zugleich zweifellos milderes ist, die Hdlg. straflos bleiben; so H. Meyer S. 153; aM.: cit. München, Hälschner **1** 123, Oppenh. N. 7.

Anders liegt die Sache, wenn ein StrafG. von vornherein seine Geltung auf eine gewisse Zeitdauer beschränkt, z. B. das SozialistenG. Indem hier das StrafG. kraft eigener Bestimmung seine Geltung verliert, kann man nicht von verschiedenen auf einander folgenden Strafges. sprechen. Es kommt deshalb Abs. 2 nicht zur Anwendung, und die Verurtheilung auf Grund eines solchen G. ist auch dann zulässig, wenn bereits der Endpunkt seiner Geltungskraft eingetreten war. So: RG. III 15. Jan. 91 E. **21** 294 (btr. SozialistenG.), Berlin 22. Juni 76, 26. Feb. 79, O. **17** 448, **20** 100, H. Meyer S. 153, Oppenh. N. 8, auch Binding **1** 237, weil die Aufhebung in Wahrheit eine Aufhebung der Form sei u. insoweit Gegenstandsloswerden des StrafG. bedeute, ohne rückwirkende Kraft zu üben, während in anderen Fällen eine Aufhebung des StrafG. stattfinde. AM. Hälschner **1** 123.

17) Da die klar liegende Tendenz des Abs. 2 dahin geht, bei Verschiedenheit der Strafges. dem noch vor der Aburtheilung stehenden Verbrecher die Wohlthat des mildesten G. zu Gute kommen zu lassen, so ist unter dem anzuwendenden „mildesten Gesetze" dasjenige zu verstehen, nach welchem der konkrete der Aburtheilung unterliegende Fall die mildeste Beurtheilung erfährt; so die GM. Es sind also niemals die älteren und neueren Strafges. an sich mit einander in Vergleich zu ziehen, wie Oppenh. N. 12 mit Rücksicht auf den Wortlaut der Bestimmung will. In Hinsicht auf den Einzelfall, um den es allein sich handeln kann, ist das mildeste G. dasjenige, nach dem der Angeklagte am besten wegkommt, abgesehen davon, daß die hinsichtlich der Milde in abstracto anzustellende Vergleichung zweier Strafges. mit einander häufig genug auf unlösbare Schwierigkeiten führt. Diese Vergleichung würde sich nicht nur auf die für das spezielle Delikt gegebenen Satzungen zu beziehen haben, so daß z. B. die älteren und neueren Strafsanktionen über Diebst. mit einander zu vergleichen wären, sondern auch alle allg. etwa in Betracht kommenden Vorschriften betreffen müssen; so die GM.; aM. Berlin 20. März 73 O. **14** 215, welches nur die speziellen das Delikt betreffenden Vorschriften in Betracht zieht. Wenn nun für ein gewisses Delikt nach älterem Recht zwar die Frist der Verjhrg. der Strafverflgg. eine kürzere war als nach neuerem, dagegen die Unterbrechung der Verjhrg. leichter — nämlich durch alle auf die Strafverflgg. gerichteten Hdlgen des Staatsanwalts und Richters geschah (PrStGB. § 48), während sie jetzt nur durch diejenigen des Richters (§ 68) bewirkt wird — so läßt sich in abstracto gar nicht entscheiden, welche dieser strafgesetzl. Vorschriften die mildere sei; anders sobald die Entscheidung in concreto zu treffen ist.

18) Bei einer in concreto zu treffenden Entscheidung kann es zunächst keinem Bedenken unterliegen, daß dasjenige StrafG. das mildeste ist, nach welchem eine Bestrafung aus irgend einem in demselben (nicht außerhalb desselben; vgl. o. N. 15) liegenden Grunde überhaupt nicht erfolgen kann; Berner S. 246, Oppenh. N. 17. Ist eine unter der Herrschaft des PrStGB. begangene Brandstftg. der Aburtheilung zu unterziehen, so ist demzufolge das RStGB. als das mildere anzuwenden, sobald der Thäter den Brand, bevor derselbe entdeckt und ein weiterer als der durch die bloße Inbrandsetzung bewirkte Schaden entstanden war, gelöscht hatte; denn alsdann tritt nach RStGB. § 310 Straflosigkeit ein, während das PrStGB. einen solchen Strafaufhebungsgrund nicht kannte.

19) Es folgt hieraus (N. 18) namentl., daß dasjenige G. das mildeste, nach welchem wegen eingetretener Verjährung eine Strafverflgg. nicht mehr statthaft ist; trifft dies zu, so ist es ohne Einfluß, wenn auch das spezielle, das in Rede stehende Delikt betreffende, StrafG. härter ist. So die GM., insbs.: Darmstadt 30. Sept. 72, Dresden 8. Jan. 75, St. **2** 76, **5** 244. AM. Berlin 20. März 73 O. **14** 215, welches beim Vorliegen eines unter der Herrschaft des PrStGB. begangenen Hausfriednsbr., der zwar nach RStGB., nicht aber wegen Unterbrechung der Verjährung durch eine Hdlg. des Staatsanwalts nach PrStGB. als verjährt anzusehen war, dennoch nach PrStGB., weil dieses den Hausfriednsbr. nur als Uebertr. und nicht wie RStGB. § 123 als Verg. bedrohe, folglich das mildere und demgemäß „in jeder Beziehung, also auch rücksichtlich der Verjährung" anzuwendende sei, bestrafte.

20) In gleicher Weise ergiebt sich hinsichtlich der Antragsdel., daß dasjenige G. für den speziellen Fall das mildeste ist, nach welchem eine Strafverflgg. wegen Fehlens des erforderlichen Antrages überhaupt nicht erfolgen kann. Konnte man hierfür schon früher außer dem o. N. 18 angegebenen prinzipiellen Grunde die Analogie des § 5³ anführen (vgl. Berlin OAG. 8. Feb. 72 St. **1** 253, welches sogar unzutreffend direkt auf Grund des § 5³ deduzirte), so jetzt noch die Bestimmung der StGN. Art. III, wodurch wenigstens nach der einen Seite hin positiv ausgesprochen wird, daß, wenn die ältere Redaktion des StGB. einen durch die StGN. beseitigten Antrag erforderte, ein solcher zur Verfolgung der vor dem Inkrafttreten der StGN. begangenen Hdlgen auch jetzt noch erforderlich ist; vgl. StGN. Art. III N. 1. Der umgekehrte Satz, den auszusprechen die StGN. keinen Anlaß hatte, daß nämlich zur Aburtheilung eines vorher begangenen Deliktes ein Strafantrag zu erfordern sei, wenn das G. einen solchen verlange, gilt aber ebenso gewiß. So die GM., insbs.: München 12. Feb. 72, Mannheim 6. Apr. 72, St. **1** 162, 249, Rostock G. **19** 606.

Die für den Fall, daß eine Untersuchung bereits vor dem Inkrafttreten des StGB. eingeleitet war, konstant festgehaltene und wesentlich auf die prozessualische Natur des Antrages gestützte abweichende Ansicht von Berlin 8. Sept. 71, 19. Sept. 72, 19. Okt. 76, 21. März 77, St. 1 84, O. 13 465, 17 682, 18 240, welche auch Binding 1 253 f., 597, Oppenh. N. 18 u. Nessel Antragsber. S. 14 vertreten, ist hiernach nicht zu billigen, der angeführte Grund aber deshalb nicht stichhaltig, weil — mag die Natur der Antragsberechtigung sein, welche sie wolle (vgl. § 61 N. 1) — immerhin das nicht wegzuleugnende Resultat bleibt, daß ein StrafG., welches zur Verfolgung einen Antrag erfordert, im Vergleich zu einem andern, welches denselben nicht verlangt, in dem konkreten Fall das mildere ist, wenn ein gültiger Antrag nicht vorliegt.

21) Ist in Bezug auf die begangene Hdlg. das Vorliegen des Thatbestandes nach einem jeden der von der Zeit der Begehung (wegen der Feststellung dieser vgl. N. 1) bis zu ihrer Aburtheilung geltenden Strafgesetze festgestellt (RG. II. 6. Feb. 80 E. 1 191), so ist nunmehr für jedes G. zu untersuchen, welche Strafe verwirkt sein würde; Schütze S. 50, Rüd.-St. N. 7.

Als Konsequenz davon, daß die nach jedem Gesetz verwirkte mildeste Strafe entscheidend ist, ergiebt sich, daß jedes G. in seiner Totalität anzuwenden und ein Kombiniren der mildesten Bestimmungen der verschiedenen Ges. ausgeschlossen ist; so die GM., insbs.: Stuttgart 17. Apr. 72, Mannheim 29. März 73, St. 1 251, 3 149, Berlin 29. Sept. 75 O. 16 617. Da es um die Anwendung des mildesten StrafG. (N. 14) in dem eben erläuterten S. sich handelt, so kommen für die Ermittelung desselben die nichtstrafrechtl. Nachtheile, welche den Thäter ev. treffen würden, d. h. die polizeil. Maßnahmen und die Privatgenugthuungen (vgl. Th. I Abschn. 1 N. 4, 5), nicht in Betracht. Dies gilt namentl. auch von der Buße; so Berlin 24. Jan. 72 St. 1 231; aM. v. Schwarze N. 13. Konsequenter Weise wird dann freilich auch auf solche Nachtheile nicht erkannt werden dürfen, wenn nicht gleichzeitig die Strafsanktion desselben G. Anwendung findet; so: cit. Berlin 24. Jan. 72, Rüd.-St. N. 8; aM.: Binding 1 244 N. 11, Oppenh. N. 26. Dieser Fall ist von dem § 73 N. 32 behandelten wesentlich verschieden.

22) Die Vergleichung derjenigen Strafen miteinander, welche in Anwendung der verschiedenen Strafges. verwirkt sein würden, bietet ungleich weniger Schwierigkeiten als die Vergleichung der verschiedenen Strafges. selbst; dennoch fehlen die Schwierigkeiten auch hier namentl. dann nicht, wenn Strafarten des StGB. mit solchen, die ihm unbekannt, zu vergleichen sind, welcher Fall beim Mangel entsprechender Uebergangsbestimmungen (EG. § 8 N. 2) eintreten kann. Ueber den Fall unlösbarer Zweifel s. o. N. 11_2. Die Hdlg. muß straffrei bleiben (EG. § 6 N. 3), wenn das Resultat sich ergiebt, daß die — dem StGB. nicht nur den Namen, sondern dem Wesen nach unbekannte — Strafart des älteren G. milder ist als diejenige des StGB., eine nach EG. § 8 zulässige Uebergangsbestimmung, welche eine jetzt zulässige Strafart substituirte, aber nicht getroffen ist; vgl. übrigens o. N. 11_2.

Sind nur Strafarten des StGB. mit einander zu vergleichen, so zeigen sich Schwierigkeiten besonders wegen der in Betracht kommenden Nebenstr. Bestimmte Regeln lassen sich hier nicht geben; soweit wie möglich müssen die positiven Bestimmungen des StGB. selbst zur Entscheidung herangezogen werden (vgl. §§ 1, 21), im übrigen aber muß dieselbe aus dem gesammten Geiste und System des StGB. genommen werden.

Gegen eine Verletzung der Rechtsnormen über das Verhältniß der Strafen ihrer Schwere nach greift übrigens das Rechtsmittel der Revision Platz; StPO. § 376.

23) Als Grundsatz wird festzuhalten sein, daß zunächst nur die Hauptstrafen i. S. des StGB. mit einander zu vergleichen sind, derartig daß, wenn die nach dem einen G. zu verhängende Hauptstr. für milder zu erachten ist als die nach dem anderen verwirkte, ohne Bedeutung ist, wenn aus jenem Nebenstr. bzw. schwerere Nebenstr. zu erkennen sind, während nach diesem gar keine oder mildere Nebenstr. verwirkt sind.

Was die Hauptstr. betrifft, so läßt sich eine nach ihrer Schwere abgestufte Skala wegen der Mannigfaltigkeit der möglichen Kombinationen nicht aufstellen. Als die mildeste Hauptstr. muß der, allerdings nur außerordentlich anzuwendende, Verweis (§ 58[4]) gelten, während

andererseits die Todesstr. die unbedingt schwerste Strafe ist. Im übrigen dürften folgende beiden Gesichtspunkte Platz greifen:

a) Geldstr. ist nicht unbedingt milder als Freiheitsstr. (so Binding **1** 264; aM. Rüd.-St. N. 7); denn indem StGB. § 1 die strafb. Hdlgen nach der Schwere der Strafandrohgen in V., V. und Uebertr. derartig abstuft, daß eine mit Geldstr. von mehr als 150 M. bedrohte Hdlg. ein Verg., eine mit Haft bedrohte Hdlg. dagegen eine Uebertr. ist, ergiebt sich als dem Sinne des StGB. entsprechend, daß eine Haftstr., d. h. bis zu sechs Wochen — denn nur eine solche hat § 1_3 im Auge — milder sei als eine Geldstrafe über 150 M.

b) Bezüglich der Freiheitsstr. kann nicht die verwirkte Strafart ausschließlich in Betracht kommen, derartig daß z. B. Gefängniß unbedingt milder sei als Zuchthaus; es muß vielmehr auch die Dauer der Freiheitsstr. nach dem im § 21 angegebenen Verhältnisse berücksichtigt werden, so daß z. B. einjähriges Zuchthaus milder ist als zweijähriges Gefängniß; Binding **1** 264; vgl. auch Thomsen GS. **31** 40. Die Spezialvorschrift des § 74_2 steht der Richtigkeit dieser Auffassung keineswegs entgegen.

24) Die Möglichkeit der Anrechnung der Untersuchungsh. nach § 60 muß bei der Frage nach dem mildesten G. außer Betracht bleiben, da die Strafe, womit die betreffende Hdlg. zu belegen, dadurch an sich nicht berührt wird, sondern lediglich der Vollzug der erkannten Strafe in Frage steht (vgl. § 60 N. 5); so München 1. Juni 74 St. **4** 99; aM.: H. Meyer S. 152 N. 10 (weil die Anrechnung auf Untersuchungsh. zu den strafrechtl. Bestimmungen gehöre), Oppenh. N. 20.

Kommt das ältere G. zur Anwendung, welches Anrechnung der Untersuchungsh. nicht kennt, so kann solche auch nicht auf Grund des § 60 stattfinden; so wohl Oppenh. aO.; aM.: Francke G. **20** 56, Binding **1** 244, Rüd.-St. N. 10, v. Schwarze N. 10. Dies kann nur dann geschehen, wenn ein LandesG. solches vorschreibt, was zulässig ist, da es gerade um die Anwendung älteren Landesstrafr. sich handelt (vgl. Heinze RLstrafr. S. 59); lediglich auf das BayerEG. stützt sich das cit. München, das zu Unrecht ganz allgemein für die obige gegentheilige Ansicht angeführt wird.

§. 3.

Die Strafgesetze des Deutschen Reichs finden Anwendung auf alle im Gebiete desselben begangenen strafbaren Handlungen, auch wenn der Thäter ein Ausländer ist.

PrStGB. § 3. Entw. I, II § 3.

Zu §§ 3—8, insbs. §§ 3—6. N. 1—10.

1) Von der Herrschaft der Strafges. in räumlicher Beziehung handeln die §§ 3—6 und auch die §§ 7, 8 geben diese Frage berührende Vorschriften. In sämmtlichen §§. werden einander gegenübergestellt das „Gebiet des DR." und das „Ausland", während es sich um die verschiedenen Gebiete der Bundesstaaten durchaus nicht handelt. Daraus ist aber nicht mit Binding **1** 401 zu folgern, daß die §§ 3—7 sich nur mit dem Gegensatz von Reichsr. und ausl. Recht befaßten; lediglich diesen Gegensatz behandeln allerdings die §§ 3—6 (s. u. N. 17 u. § 4 N. 2); § 7 hat aber einen anderen Gegensatz im Auge, indem er außer dem Reichsr. auch an das Strafr. der Bundesstaaten denkt (das. N. 7), während andererseits § 8 nur auf das StGB. selbst, also nur auf einen Theil des Reichsstrafr., reflektirt (das. N 2).

Speziell die §§ 3—6 stellen das, allerdings durch wichtige Ausnahmen modifizirte, Territorialitätsprinzip auf. So die überwiegende M., insbs. **RG.** IV 24. Juni 84, 14. Jan. 87, E. **11** 20, **15** 221. AM. einerseits Berner § 126 (dem zufolge neben der Regel der Territorialität diej. der Personalität und des natürlichen Strafr. Platz greifen), Binding **1** 402, 437 (das Territorialitätsprinzip beherrsche außer den nur im Inl. begehbaren Delikten lediglich die Uebertr., während im übrigen sowohl das Personal- wie auch das Realprinzip gelte), ähnlich v. Schwarze S. 57, andererseits aber v. Wächter S. 88 (es liege ein verkümmertes Personalitätsprinzip zu Grunde) u. H. Meyer S. 163 N. 37.

2) Zunächst taucht die Frage auf, wann eine strafb. Hdlg. „im Gebiete des DR." (§ 3) und wann eine solche, speziell ein V. o. V. (§ 4) oder eine Uebertr. (§ 6) „im Auslande begangen" sei. Es ist somit für die §§ 3—6 in gleicher Weise zu untersuchen, wo der Begehungsort einer strafb. Hdlg. sei; hierbei werden sich Analogieen darbieten mit der Frage nach der Begehungszeit (§ 2 N. 8 ff.).

Vorweg ist zu bemerken, daß, wenn auch § 3 einerseits und die §§ 4—6 andererseits insofern in einem gewissen Gegensatz stehen, als dort von den im Inlande, hier von den im Auslande begangenen strafb. Hdlgen die Rede ist, dennoch die Frage keineswegs i. S. eines „entweder im Inlande oder im Auslande" gelöst werden muß. Da jedenfalls gewisse strafb. Hdlgen, mag man ihren Begriff enger oder weiter fassen, über ein Raumgebiet sich erstrecken können, so erhellt von vornherein, daß als Begehungsort (wegen Feststellung desselben vgl. § 2 N. 1) unter Umständen sowohl das Inl. wie das Ausl. anzusehen ist; so: **RG.** VS. II, III 12/19. Mai 84, 11. Feb. 86, III 14. Juni 83, 18. März 89, I 30. Dez. 89, E. **10** 420, **13** 337, **9** 10, **19** 147, **20** 169, Binding **1** 416, v. Lilienthal Ort d. begang. Hdlg. S. 270; aM. Rubo N. 5, eine strafb. Hdlg. sei nur dann im Inl. begangen, wenn die den Thatbestand erfüllende gesammte Thätigkeit innerhalb des Bundesgebietes geschehen sei.

Wenn übrigens die im Inl. begangenen strafb. Hdlgen unter Anwendung der Strafges. des DR. zu bestrafen sind (§ 3 u. StPO. 152_2), während wegen der im Ausl. verübten nach § 4_1 in der Regel keine Verfolgung stattfindet, so hat bei den zugleich im In- und Ausl. begangenen strafb. Hdlgen der Natur der Sache nach die positive Vorschrift des § 3 Platz zu greifen; so: **RG.** IV 24. Juni 84 E. **11** 20 (das gesammte strafb. Hdeln eines Thäters, das im Ausl. begonnen, aber im Inl. vollendet worden, sei nach dem Strafges. des Inl. zu beurtheilen), v. Liszt S. 138; aM. jedoch Rubo N. 5 (s. o. Abs. 2). Deshalb ist eine im Inl. strafbare, im Ausl. aber straflos sich vollendende Hdlg. auch dann als vollendete That zu strafen, wenn der inl. Thatantheil an sich nur einen Versuch darstellt; aM. einerseits Binding **1** 417 N. 7, 422 N. 26 u. Oppenh. N. 11, die nur weg. Versuchs, andererseits Hälschner **1** 154, der garnicht strafen will, weil wenn „die vollendete That eine erlaubte sei, der Versuch nicht strafb. sein könne."

3) „Begangen" ist eine strafb. Hdlg. zunächst jedenfalls da, wo die zum Thatbestande erforderliche individuelle Thätigkeit (Willensbethätigung) entwickelt ist; **RG.** I 15. März 80, III 14. März 83, E. **1** 279, **9** 10 (vgl. jedoch u. N. 5). Eine aus einem Akte bestehende strafb. Hdlg. ist deshalb zweifellos da begangen, wo dieser Akt vorgenommen wurde.

Die Konsequenz fordert aber, daß man eine aus mehreren Einzelakten bestehende strafb. Hdlg. als überall da begangen ansehe, wo einer derselben vorgenommen ist, so daß ev. mehrere Begehungsorte vorliegen; eine Urkfälschg. (§ 267) ist z. B. sowohl da begangen, wo die Fälschg. vorgenommen, als auch da, wo von der gefälschten Urk. Gebrauch gemacht wurde; so außer v. Lilienthal aO. (s. o. N. 2) auch H. Meyer S. 176. Es liegt aber hier kein Grund vor, ähnlich wie bei der Begehungszeit (§ 2 N. 8), i. S. der §§ 3 ff. etwa nur denjenigen Ort als maßgebend anzusehen, an welchem die letzte Thätigkeit vorgenommen wurde; aM. jedoch: Berlin 18. Apr. 73 St. **2** 342, Hälschner **1** 153, Oppenh. N. 10 u. § 267 N. 22, Rüd.-St. N. 4. Hieraus ergiebt sich ferner:

a) Die sog. Dauer- und die sog. Kollektivdelikte (§ 73 N. 5c, d) sind überall dort begangen, wo eine einzelne derj. Thätigkeiten vorgenommen wurde, aus denen die Fortdauer bzw. die Geschäfts-, Gewerbs- o. Gewohnhtsmßgkt. sich ergiebt; so die GM., selbst Hälschner **1** 153.

b) Die sog. fortgesetzte strafb. Hdlg. (§ 73 N. 6) ist überall dort begangen, wo eine einzelne der die jurist. Einheit bildenden Hdlgen bzw. ein Einzelakt derselben vorgenommen wurde; so außer H. Meyer u. v. Lilienthal auch v. Liszt S. 138; aM. die Gegner der obigen Ansicht.

4) Was speziell die echten Unterlassungsdel. (§ 1 N. 3b) anbetrifft, so ist als Begehungsort derjenige Ort anzusehen, wo die unterlassene Hdlg. vorzunehmen war. So: Glaser HRl. „Unterlassgsverbr.", v. Liszt S. 142, Oppenh. N. 6, Rüd.-St. N. 4, Schwalbach GS. **31** 615, Seligsohn G. **28** 219. AM. Binding **1** 423 u. v. Lilienthal Ort d. begg. Hdlg. S. 284, die

außerdem stets den Aufenthaltsort des Verpflichteten als Ort der Begangenschaft ansehen, während H. Meyer S. 245 f. u. Schneider Ort d. Hdlg. (Diss. Tübingen 1886) S. 62 den letzten Theil der Unterlassung, wo die Pflichterfüllung noch möglich war, als entscheidend ansehen.

5) In Uebereinstimmung mit der § 2 N. $_{13}$ u. namentl. auch von Binding **1** 416 ff., 422 ff. vertretenen Ansicht btr. der Zugehörigkeit der auch durch fremde Kräfte erzielten Wirkung zur Handlung erachtet das dort cit. **RG.** VS. II, III 12/19. Mai 84 E. **10** 420 dafür, daß für die Frage nach dem Begehungsorte einer strafb. Hdlg. dem Thäter auch die durch Benutzung der Post als seines Werkzeuges verwirklichte Thätigkeit, i. c. die Beförderung des Briefs durch D. u. Oesterreich, zuzurechnen sei. AM. jedoch: Hälschner **1** 152, H. Meyer S. 174, Schütze S. 56 N. 3, v. Wächter S. 69, v. Schwarze S. 44 sowie v. Bar InternatR. S. 555 u. GS. **28** 485, Begehungsort sei lediglich derjenige Ort, an welchem der Thäter zur Zeit seiner strafb. Hdlg. sich aufhielt.

Ist die eingetretene Wirkung dem Handelnden überhaupt strafrechtlich zuzurechnen, so kann es für die Frage nach dem Begehungsort nicht darauf ankommen, daß auch speziell der Ort, wo die Wirkung eintrat, dem Willen des Handelnden entsprach; ändert z. B. der mittels Schießgewehrs Angegriffene seinen Standpunkt derartig, daß ihn die Kugel im Inlande trifft, während der Schießende ihn im Auslande zu treffen beabsichtigte, so bleibt die That selbst dennoch dem Schießenden in vollem Umfange zuzurechnen; sie ist deshalb, wenn dieser sich im Ausl. befand, sowohl dort wie im Inl. begangen; so auch **RG.** IV 24. Juni 84 E. **11** 20 u. Binding aO., während **RG.** III 13. März 80 E. **1** 274 als Ort der strafb. Hdlg. „allein denjenigen" bezeichnet, „an welchem die von dem Angekl. erzielte Wirksamkeit mit seinem Willen in die Erscheinung getreten".

Bildet die Thätigkeit des Handelnden zusammen mit der durch Instrument oder Boten vermittelten Wirkung ein einheitliches Ganzes (Francke G. **20** 40), so muß als Begehungsort gelten sowohl der Ort, wo der Handelnde seine Thätigkeit entwickelte, als auch derjenige, wo die Wirkung eintrat, als auch endlich die ganze Strecke, die das in Bewegung gesetzte Werkzeug, z. B. die Kugel oder der Brief bzw. der Bote durchlief. So: **RG.** VS. II, III 12/19. Mai 84 (s. o.), 11. Feb. 86 E. **13** 337 (btr. § 92[1]), v. Buri GS. **28** 164, auch Binding aO., jedoch S. 423 abweichend btr. der von ihm sog. Transitverbr., falls die inl. Rechtsordnung dadurch unberührt bleibe, wie z. B. beim Durchlaufen eines verschlossenen Briefes; wie dieser v. Lilienthal Ort d. begang. Hdlg. S. 279. AM.: cit. **RG.** 13. März 80, v. Liszt S. 136, Oppenh. N. 7, 10, Rubo N. 5, Häberlein G. **35** 434, welche nur den Ort, wo die Wirkung eintritt bzw. eintreten sollte, berücksichtigen.

6) Die Ansicht, daß der zur Vollendung des Thatbestandes einer strafb. Hdlg. etwa erforderliche Erfolg (§ 2 N. $_{12}$) speziell auch für die Frage nach dem Begehungsorte außer Betracht zu bleiben habe, theilt die GM., insbs. **RG.** I 25. Sept. 84 E. **11** 245. AM. einerseits Berner S. 248, der den Ort des Erfolges, sofern er dem Willen des Thäters entspricht (s. o. N. 5), gleichfalls als Begehungsort ansieht, andererseits Binding **1** 415 N. 1, 417, 420 u. v. Lilienthal Ort d. begang. Hdlg. S. 259 ff. in Konsequenz ihrer Auffassung des Handlungsbegriffes; dieselben wenden sich namentl. dagegen, daß man die Frage nach dem Orte der Begangenschaft i. S. des materiellen Strafr. mit der nach dem Orte des forum del. com. identifizire. Wenn nun auch das StGB. nicht aus der StPO. interpretirt werden kann, so geht doch die Behauptung, daß beide Fragen nichts mit einander zu thun hätten, entschieden zu weit; denn die prozessual. Vorschriften dienen nur zur Verwirklichung des materiellen Rechts, woraus folgt, daß eine das f. d. c. anerkennende ProzeßO. von den materiellen Grundsätzen ausgehen muß, die über die Herrschaft der Strafg. in räumlicher Beziehung und die örtliche „Begangenschaft" der Hdlg. aufgestellt sind; v. Lilienthal aO. S. 257; vgl. auch Schneider Ort d. Hdlg. (Diss. Tübingen 1886) S. 20 f.

Die Frage, ob der Thatbestand noch einen von der Thätigkeit getrennten Erfolg verlange, ist aber nur nach dem inneren Wesen des btr. Deliktes zu entscheiden, nicht nach der äußerlichen Weise, wie der Gesetzgeber den Verbrechensthatbestand formulirt hat; aM. Rubo N. 5, der zwar den Tod des Verletzten bei der Körperverltzg. mit tödtl. Erfolge (§§ 223, 226), nicht aber beim Morde o. Todtschlag (§§ 211, 212) als „Erfolg" in dem erörterten S. erachtet.

Noch weniger kann für den Begehungsort eine nach Vollendung der That und deshalb juristisch unerhebliche, mit dem Objekte derselben vorgenommene Hdlg. in Betracht kommen, wie z. B. die Weiterveräußerung einer an sich gebrachten Sache seitens des Hehlers (§ 259); RG. I 15. März 80 E. **1** 279; aM. Binding **1** 422 N. 25, wenn ein Verbr. zwar im Ausl. vollendet worden, sich dann jedoch die deliktische Thätigkeit im Inl. in einer anderen, aber für dieses Verbrechen gleichfalls möglichen Form fortsetze, so werde das Verbr. im Inlande begangen.

7) In Uebereinstimmung mit den oben entwickelten Grundsätzen ist in der Praxis angenommen, daß die That im Inlande begangen sei:

a. weil die gesammte Thätigkeit daselbst entwickelt war (N. 3_1), so beim Betr. (§ 263), mochte auch die die That vollendende Vermögensbschdg. im Ausl. eingetreten sein; RG. I 25. Sept. 84 E. **11** 245, (ähnlich Berlin 18. Apr. 73 St. **2** 342, wenn dieses auch in der Begründung gerade zu Unrecht darauf Gewicht legt, daß die die That vollendende Vermögensbeschdg. im Inl. eingetreten sei), bei der Kuppelei (§ 180), mochte auch die Unzucht selbst im Ausl. verübt werden sollen; München 18. Feb. 73 St. **2** 234, Berlin 14. Nov. 73 O. **14** 722;

b. weil wenigstens einer der mehreren zum Thatbestande erforderlichen Einzelakte daselbst vorgenommen worden (N. 3_2), so beim Landesver. aus § 92¹, weil die strafb. Mittheilungsthätigkeit sich mindestens theilweise im Inl. vollzogen und inl. Bewegungskräfte zu ihrer Verwirklichung benutzt hatte (N. 5); RG. VS. II, III 11. Feb. 86 E. **13** 337;

c. weil die beabsichtigte Wirkung im Inl. eintrat (N. 5), so durch Vermittelung der Post, z. B. bei einem vom Ausl. her bewerkstelligten Verbreiten verbotener Druckschriften; RG. I 3. Feb. 81 E. **3** 316; oder bei Uebersendung von Schriftstücken strafb., insbs. beleidigenden, Inhalts; Berlin in konstanter Praxis, z. B. OAG. 24. Jan. 72 St. **1** 195, OTr, 17. Feb. 76, 14. Juni 77, O. **17** 118, **18** 416, München 15. Mai 75 St. **5** 57, Mannheim 18. Mai 77, 15. Juni 78, St. 8 63, 65.

Andererseits ist abweichend angenommen, daß der Bankerutt schon deshalb allein als im Inl. begangen anzusehen sei, weil das Konkursverfahren im Inl. eröffnet sei; so RG. II 20. Sept. 87 E. **16** 188 (das Gesetz bestrafe den Bankbruch, sofern er mit gewissen weiteren Momenten in Verbindung trete).

8) Bezüglich des Versuchs (§ 43) einer strafb. Hdlg. gelten die allg. Grundsätze. Deshalb ist als Begehungsort anzusehen der Ort, wo die Versuchshdlg. vorgenommen wurde (N. 3), sowie wo die (des zur Vollendung nöthigen Erfolges entbehrende) Wirkung eintrat (N. 5), endlich jeder Ort, den ein vom Thäter in Bewegung gesetztes Mittel berührte (N. 5_3) selbst wenn nicht einmal die beabsichtigte Wirkung eintrat, d. h. also beim Mordversuch (§§ 211, 43) die Strecke, welche die abgeschossene Kugel durchlief, ohne den Angegriffenen zu treffen; so, abgesehen von den Transitverbr. (N. 5_3), Binding **1** 420 N. 22 u. v. Lilienthal Ort d. begang. Hdlg. S. 284; aM. v. Liszt S. 137, die That sei dort begangen, wo die Gefahr eingetreten sei.

9) Auch btr. der Theilnahme gelten die allgemeinen Grundsätze.

Aus diesen folgt (vgl. Th. I Abschn. 3 N. 1) prinzipiell ihre Straflosigkeit, wenn sie im Inlande zu einer Zuwiderhdlg. gg. ausländische Ges. geleistet wird (RG. III 12. Apr. 86 E. **14** 124 btr. ausl. Zollges.), welcher Grundsatz nach RG. III 29. Apr. 89 E. **19** 192 auch für den umgekehrten Fall als Regel gilt, daß ausschließlich im Auslande gg. inl. Gesetze ein Delikt unternommen wird (nach Ansicht des RG. jedoch nur unter der Voraussetzung, daß nicht die Hauptthat wenigstens theilweise im Inl. begangen wird; s. u. N. 10).

Aus der accessorischen Natur der Theilnahme, insbs. der Formen der Anstiftung u. Beih. wird vielfach abgeleitet, daß der Ort der Begehung der Hauptthat als solcher auch als Begangenschaftsort für jene zu gelten habe; so namentl.: RG. IV 24. Juni 84, III 18. März, 29. Apr. 89, E. **11** 20, **19** 147, 192, v. Lilienthal Ort der begang. Hdlg. S. 284 Birkmeyer Theilnahme S. 176; aM. jedoch Binding **1** 424 N. 4 btr. Beih.

10) Im Einzelnen ergeben sich für die verschiedenen Formen der Theilnahme folgende Resultate:

a. **Mitthäterschaft** (§ 47) ist überall da begangen, wo auch nur Einer der Mitthäter seinen Thatantheil beging; so die GM., insbs. **RG.** IV 24. Juni 84 E. **11** 20;

b. **Anstiftung** (§ 48) u. **Beihülfe** (§ 49) sind sowohl dort begangen, wo die Theilnahmehdlg. vorgenommen wurde (N. 3), als auch da, wo sie zur Wirksamkeit gelangte (so v. Lilienthal Ort d. begang. Hdlg. S. 284 u. btr. Anstiftung Binding **1** 424; aM.: v. Liszt S. 137, lediglich da, wo die Anstiftg. zur Wirksamkeit gelangte, bzw. wo der Thäter die Hilfeleistung empfing, Birkmeyer Theilnahme S. 176, nur da, wo des Thäters Ausführungshdlg. stattfand), wie endlich an allen Orten, welche das in Bewegung gesetzte Mittel durchlief (N. 5). Daß hiernach Beih. namentl. da begangen ist, wo die Beihülfethätigkeit entwickelt wird, anerkennt **RG.** III 14. Juni 83, 12. Apr. 86, E. **9** 10, **14** 124.

Zu § 3 N. 11—22.

11) Die positive Seite des Territorialitätsprinzips (N. 1) betrifft speziell § 3, indem er jede im Gebiete des DR. begangene strafb. Hdlg. den Strafges. desselben unterwirft. Dadurch sind übrigens nicht blos alle im DR. selbst verweilende Personen unter die Strafges. desselben gestellt, sondern auch diejenigen Personen, welche, außerhalb des RGebietes sich befindend, dennoch in demselben, gemäß den Ausführungen in den N. 3—9, eine strafb. Hdlg. begehen. Es hätten deshalb die Schlußworte des § 3 ausführlicher lauten können „auch wenn der Thäter ein Ausländer ist oder bei Begehung der strafb. Hdlg. im Ausl. sich befand."

12) Voraussetzung des § 3 ist, daß die strafb. Hdlg. im „Gebiete des DR." begangen sei, mag dabei zugleich auch das Ausl. als Begehungsort anzusehen sein (N. 2).

Voranzuschicken ist, daß nach Maßgabe des geltenden Völkerrechts das Gebiet einschließlich des nassen Küstensaumes, soweit „als die Staatsmacht vom Ufer her sich darüber erstreckt, also auf Kanonenschußweite" zu verstehen ist, wobei letztere wiederum nach den zur Küstenvertheidigung dienenden Geschützen sich bestimmt. So: Bluntschli Völkerr. § 302 insbs. N. 1, Heffter-Geffken Völkerr. S. 167, 168 N. 2, v. Bar InternatR. S. 575, Perels Internat. Seer. S. 25, während Harburger, Inl. S. 21, die Küstengewässer als eine Uebergangsstufe zwischen Inl. und Ausl. ansieht, welche die erstere Eigenschaft nur, wenn und soweit der Gesetzgeber für sie geltende Vorschriften erlasse, erhielten, mit Rücksicht auf die lückenhaften Zuständigkeitsbestimmungen in der StPO. (vgl. das. § 10) aber im Zweifel ist (S. 7), ob die D. Küstengewässer in strafrechtl. Beziehung als Inl. anzusehen seien. In den Artt. 2, 3 des Internat. Vertr. btr. die polizeil. Regelung der Fischerei in der Nordsee außerhalb der Küstengewässer v. 6. Mai 1882 sind die letzteren, allerdings nur für diesen Vertrag geltend (aM. Hälschner **2** 983), bestimmt als das „Gebiet bis zu drei Seemeilen, diese als der 60. Theil eines Breitengrades gerechnet, Entfernung von der Niedrigwassergrenze, in der ganzen Längenausdehnung der Küsten und der davor liegenden Inseln und Bänke", wobei in den Buchten das Gebiet der drei Seemeilen von einer die Bucht (als sog. Eigenthumsgewässer) nach näherer Bestimmung durchschneidenden geraden Linie gerechnet wird.

Binding **1** 406 ff. betrachtet diese und die anderen über den Landesumfang hinausgreifenden Erweiterungen (N. 14a) des „Gebietes des DR." unter dem Gesichtspunkte, daß i. S. des § 3 das Raumgebiet des DR. in Betracht komme nicht sowohl als „Staatslandgebiet" (N. 13), sondern vielmehr als „Staatsgewaltgebiet", wonach der nasse Küstensaum, die Staatsschiffe ꝛc. nicht blos kraft Fiktion, sondern in Wirklichkeit zu dem Rgebiete in diesem S. gehören würden. Mit Recht hält übrigens Binding **1** 409 die Luftsäule über D. Lande und D. Wasser auf Kanonenschußhöhe dem nassen Küstensaume rechtlich gleich.

13) In der eben (N. 12) gedachten Ausdehnung besteht das Gebiet des DR. aus den in der RV. Art. 1 aufgeführten Bundesstaaten und dem Reichslande Elsaß-Lothringen (dem von Binding sog. Staatslandgebiete). Vgl. außerdem wegen der Konsulargerichtsbarkeits- und Schutzgebiete § 4 N. 20c.

Da aber das StGB. verschiedene Redaktionen erfahren hat, dasselbe auch erst nach und nach in den verschiedenen Gebietstheilen des jetzigen Inl. zur Einführung gelangt ist, so ist der Begriff „Inland" i. S. des StGB. nicht immer der gleiche gewesen, sondern verschie-

denen Aenderungen unterworfen worden. Es ergiebt sich in dieser Beziehung (nach näherer Begründung bei Olshausen Vorbestr. S. 99 ff.) Folgendes:

a) Vom 1. Jan. 1871 ab, als dem Zeitpunkte des Inkrafttretens des StGB. im Gebiete des NDB. und in Hessen südlich des Main (EG. § 2 N. 2a), waren diese eben gedachten Gebiete als Inl. anzusehen (so auch Binding **1** 407) und nicht blos, entsprechend dem § 8 in seiner früheren Fassung „Ausland im Sinne dieses Strafgesetzes ist jedes nicht zum NDB. gehörige Gebiet" das Gebiet des letzteren; denn ein auf der Autorität des Bundes beruhendes G. kann innerhalb seines eigenen Geltungsgebietes nicht Inl. und Ausl. unterscheiden.

b) Vom 4 Mai 1871 ab, als dem Zeitpunkte des Inkrafttretens des G. btr. die V. des DR. v. 16. Apr. 1871, war nach § 2 desselben der Begriff „Inland" i. S. des StGB. auf das damalige Gebiet des DR. ausgedehnt worden, da keineswegs mit der Erweiterung des Bundesgebietes auf Baden, Württemberg und Bayern von selbst auch die Erweiterung des Begriffes Inl. im Sinne des StGB. anzunehmen war; so Berlin OAG. 14. Feb. 72 St. **1** 196 sowie Motive z. G. v. 15. Mai 1871 (s. o. S. 28 unter II), Vhdl. d. RT. 1871 **3** 207. Unzweifelhaft bestand zwar zwischen dem NDB. und dem DR. eine Rechtskontinuität (Laband Staatsr. **1** 41), allein, wenn Merkel HH. **4** 410 diese jener obigen Auffassung entgegensetzt, so ist dabei verkannt, daß es, gerade wie § 8 Ausl. nur „im Sinne dieses Strafgesetzes" definirt, lediglich darum sich handelt, wie der Begriff Inl. i. S. des StGB., vornehmlich mit Rücksicht auf § 8, zu fassen sei.

c) Vom 28. Juni 1871 ab, als dem Zeitpunkte des Inkrafttretens des G. btr. die Vereinigung von EL. mit dem DR. v. 9. Juni 1871, sind als Inl. i. S. des StGB. die in der RV. Art. 1 aufgeführten Bundesstaaten und das Reichsland EL. anzusehen (vgl. § 244); aM. Berlin 13. Dez. 77 St. 8 200, welches EL. erst vom Zeitpunkte des Inkrafttretens des StGB. ab (EG. § 1 N. 2b) als Inl. ansah und deshalb unrichtiger Weise § 4³, statt § 2₂, zur Anwendung brachte (vgl. § 4 N. 17); ebenso Binding **1** 408.

Zu b) u. c) sieht v. Liszt S. 106 den Einführungstermin des StGB. in den btr. Gebieten, d. h. den 1. Jan. 72 u. 1. Okt. 71, als entscheidend an. Vgl. übrigens N. 19a.

14 a) Das Gebiet des DR. erweitert sich auf Grund gewisser, im Staatsr. und im Völkerr. begründeter Fiktionen über den in N. 12 bezeichneten Umfang hinaus. Daß namentl. die „anerkannten Grundsätze des Völkerrechts" neben dem StGB. ergänzend Platz greifen, folgt daraus, daß letzteres kein isolirtes Gesetzbuch ist, sondern mit dem gesammten übrigen Recht, also namentl. auch mit dem geltenden Völkerr., im engsten Zusammenhange steht; so die GM., insbs. die Motive zu §§ 3, 4; aM. lediglich Rubo N. 4.

α) Nach Staatsr. erscheinen Zuwiderhdlgen gg. die D. Zollgesetze begangen bei exponirten D. Zollämtern als im Inl. verübt, und zwar sowohl, wenn das Zollamt zuf. Staatsvertrages des Bundes (z. B. v. 2. März 1877 mit Oesterr.-Ungarn), als auch, wenn es in Ausführung eines für einen einzelnen Bundesstaat erlassenen G. errichtet ist (z. B. zuf. Vertr. zwischen Elf.-Lothr. u. der Schweiz); **RG.** II 19. März 86, I 19. Nov. 88, E. **13** 410, **18** 241.

β) Nach Völkerr. gelten sog. Staatsschiffe, d. h. Schiffe, auf welchen fremde Souveräne oder deren Gesandte sich befinden, sofern sie zu deren ausschließlicher Benutzung stehen, und Kriegsschiffe, deren Annäherung gestattet wird, sowie Handelsschiffe auf hoher See überall — die Staatsschiffe namentl. auch innerhalb des Gebietes fremder Staaten — als Theile desjenigen Staats, dem sie angehören; **RG.** II 18. Juni 89 G. **37** 288 (btr. Handelsschiffe auf hoher See), Berner S. 255, Bluntschli Völkerr. §§ 317—319, 321, Heffter-Geffken Völkerr. S. 174, 177, v. Bar Internat. Privatr. **2** 609, Harburger Inl. S. 6, 108, 124. Vgl. StPO. § 10, welches die Zuständigkeit regelt, falls die strafb. Hdlg. „auf einem deutschen Schiffe im Ausl. oder in offener See begangen ist", sowie G. v. 4. Dez. 1876 u. V. v. 29. März 1877 btr. die Schonzeit für den Fang von Robben, welche „Deutsche und zur Besatzung eines deutschen Schiffes gehörige Ausländer" mit Strafe bedrohen. Dagegen gelten Hdlgen, welche auf fremden Handelsschiffen in Häfen und Busen — sog. Eigenthumsgewässern — des DR. verübt werden, als im Gebiete des letzteren begangen;

so die GM., insbs. RG. I 22. Apr. 80 E. 2 17 btr. der ausl. Bodenseedampfschiffe in Häfen des DR. Dasselbe gilt aber nach dem o. N. 12_2 Bemerkten bezüglich der fremden Handelsschiffe in D. Küstengewässern; aM. Harburger Inl. S. 7, 124. Es kommt freilich vor, daß Staaten in ihren Gebieten befindliche Handelsschiffe nicht durchweg ihrem Rechte unterwerfen, sondern namentl. die Bestrafung der unter dem Schiffsvolk an Bord begangenen Strafthaten dem Heimathsstaat des Schiffes überlassen; Berner S. 255, Harburger aO. S. 124.

b) Eine Beschränkung des Gebietes des DR. tritt in Konsequenz des eben gedachten Grundsatzes dahin ein, daß fremde Staatsschiffe auch in zum DR. gehörigen Gewässern als Ausl. anzusehen sind; Binding 1 688 nimmt hier einen Fall der Exterritorialität (N. 21) an.

15) Grundeigenthumsbesitz eines Staats im Gebiete eines anderen begründet dagegen keine Ausnahme; namentl. ist es auch kein anerkannter Grundsatz des Völkerr., daß Hotels der im Ausl. belegenen Missionen als Inl., oder umgekehrt Hotels der bei einer inl. Regierung beglaubigten Missionen als Ausl. anzusehen seien; so die GM., insbs. RG. II 26. Nov. 80 E. 3 70.

16) Auf alle im Gebiete des DR. (N. 12—15) begangenen strafb. Hdlgen bezieht sich der in § 3 aufgestellte Grundsatz, deshalb auch auf alle Deliktsformen, also auf die vollendete wie die versuchte Strafthat, dsgl. auf die Hauptthat wie auf Anstiftung u. Beihülfe; RG. III 14. Juni 83, 18. März 89, E. 9 10, 19 147. Freilich ist bei diesen accessorischen Deliktsformen nothwendiges Erforderniß, daß die im Ausl. begangene Hauptthat, so wie sie begangen ist, den Thatbestand einer von inl. G. unter Strafe gestellten Hdlg. erfüllt; RG. III 12. Apr. 86 E. 14 124 (deshalb sei, da eine Verletzung ausl. Zollges. nach D. Strafr., sofern nicht besondere Ges. sie unter Strafe stellen, straflos sei, auch eine in D. verübte Beihülfe zu einer im Ausl. begangenen Zolldefr. gg. einen fremden Staat in der Regel straflos; vgl. Th. II Abschn. 6 N. 1).

Deshalb ist es aber auch gleichgültig, ob die strafb. Hdlg. von einem Inländer oder von einem Ausländer begangen wird, und sind folglich die Schlußworte des § 3 (N. 11) überflüssig. Ganz müßig ist demgemäß aber auch der an ihre Fassung geknüpfte Streit, ob nämlich „Thäter" hier Jeden bezeichne, der eine strafb. Hdlg. begangen hat (Merkel S. 137, Oppenh. N. 5, Rubo N. 6, v. Kries ZfStRW. 7 560), oder nur den physischen Urheber (Schütze S. 53 N. 3 u. G. 21 169, Rüd.-St. N. 3); denn nach dem o. Abs. 1 Bemerkten umfaßt der Grundsatz des § 3 materiell alle strafb. Hdlgen, also auch in der Form der Theilnahme; so die citt. RG. 14. Juni 83, 18. März 89. Vgl. übrigens die gleiche Wendung im § 4^3 Unterabs.

17) Ausdrücklich spricht § 3 nur von den „Strafgesetzen des DR.", d. h. von den auf der Autorität des DR. (nicht auch eines Bundesstaats) beruhenden Strafges., während § 2 (das. N. 2_2) von den Strafges. überhaupt handelt; die Motive zu §§ 3, 4 bemerken auch, daß die Ausführung des die Strafgesetzgebungsbefugniß des Bundes begründenden Art. 4^{13} der BV. es gebiete, da, wo der Bund von jener Befugniß Gebrauch mache, das Bundesgebiet als ein einheitliches Ganzes aufzufassen; überdies würde es, wie ein Blick auf den Wortlaut des § 3 zeigt, zu einem absurden Resultat führen, wollte man unter den Strafges. des DR. diejenigen der Bundesstaaten mitbegreifen; so die GM.; aM. Otto N. 4.

Hat sonach § 3 — und dasselbe gilt von den §§ 4—6 (vgl § 4 N. 2) — auch nur Bezug auf das gemeine D. Strafr., so kann doch sein Verhältniß zu diesem verschieden aufgefaßt werden. Binding 1 402 nimmt an, daß § 3 — und ebenso die §§ 4, 6 u. 8 — auch für das GR. lediglich die Bedeutung „subsidiärer Auslegungsregeln" habe. Richtig ist dies jedoch nur bezüglich des späteren Reichsstrafr.; denn da dieses selbstverständlich von jedem Grundsatz des StGB. abgehen kann, so ist es Sache der Auslegung eben jedes späteren StrafG., ob es hinsichtlich seiner Herrschaft in räumlicher Beziehung die Grundsätze der §§ 3 ff. adoptirt habe oder nicht; um das letztere anzunehmen, wird es bei diesen Gesetzen auch nicht einmal unbedingt einer ausdrücklichen Anordnung des Gegentheils bedürfen. Anders dagegen ist das Verhältniß zum älteren Bundesstrafr.; entgegenstehende Bestimmungen desselben sind ohne weiteres für aufgehoben zu erachten, soweit sie

nicht zu dem durch EG. § 2_3 in Kraft gebliebenen „besonderen Bundesstrafr." gehören (vgl. das. N. 13); so auch **RG.** II 19. März 86 E. **13** 410, die Anwendung der §§ 4 ff. sei nach EG. § 2 soweit ausgeschlossen, als reichsgesetzl. über Verletzung von Zollges. abweichende Bestimmungen getroffen seien.

Für das Landesstrafr. wird die positive Seite des Territorialprinzips, wie sie im § 3 aufgestellt ist, auch Anwendung finden; so die GM., insbs. Berlin OTr. 4. Sept. 79 O. **20** 345, KG. 8. Feb. 83, 6. Juni 89, Jahrb. **3** 247, **9** 296. Es handelt sich hierbei jedoch weniger um eine analoge Anwendung (§ 2 N. 4_2), als vielmehr um eine Folgerung der „staats-, reichs- u. völkerr. Stellung der Bundesstaaten selbst"; Hälschner **1** 178.

18) Sind Theilnahmehandlungen an einer im Ausl. verübten, nach inl. R. strafb. Hauptthat (s. o. N. 16) im Inl. begangen, so finden die Strafges. des DR. ausschließlich Anwendung, gerade als ob die Hauptthat unter die D. Strafges. fiele; es ist deshalb z. B. gleichgültig, ob die Hauptthat nach ausl. Recht verjährt ist und ob die Verjhrg. einen sachlichen Strafaufhebungsgrund darstellt; **RG.** III 14. Juni 83 E. **9** 10, Binding **1** 425.

19) Ausnahmen von dem Grundsatze des § 3 kennt das Reichsr. nach drei Richtungen:

a) Für gewisse Gebietstheile des DR. ist die Herrschaft einzelner D. StrafG. ausgeschlossen. Das war zunächst vorübergehend mit dem StGB. selbst der Fall, indem dasselbe in Elsaß-Lothringen erst am 1. Okt. 1871, in Baden, Württemberg u. Bayern erst am 1. Jan. 1872 Geltung erlangte (EG. § 1 N. 2b, c), obgleich diese Gebietstheile schon seit dem 28. Juni bzw. 24. Mai 1871 zum „Inlande" gehörten (s. o. N. 12b, c). Andere D. Strafges. haben noch jetzt beschränkte Geltung im Inl.; so gilt das PreßG. nach § 31 das. nicht in Elſ.-Lothr. und gelten ferner die Zollstrafges., insbs. auch die Strafbestimmungen des VZG., nicht in den sog. Zollausschlüssen, während umgekehrt lediglich in diesen bzw. in den Hohenzollernschen Landen besondere Strafges. gelten.

b) Gewisse Personen, auch wenn sie innerhalb des DR. sich aufhalten, sind von der Herrschaft D. Strafges. ausgenommen:

α) Nach staatsrechtl. Grundsatze sind die Träger der Souveränität innerhalb des Rahmens der RV., also der Kaiser und die Bundesfürsten bzw. die Regenten (hinsichtlich der letzteren gleichfalls so: Binding **1** 670, v. Liszt S. 116, H. Meyer S. 169, Schütze S. 56; aM. Merkel S. 282) überhaupt strafrechtlich unverantwortlich. Es liegt aber nur ein höchstpersönlicher subjektiver Strafausschließungsgrund vor, der die Möglichkeit einer strafb. Theilnahme (Th. I Abschn. 3) bestehen läßt; v. Liszt S. 116, Birkmeyer Theilnahme S. 157.

β) Einzelne D. Strafges. sollen auf gewisse Personen keine Anwendung finden. In dieser Beziehung enthält das StGB. selbst mancherlei, theils ausdrückliche, theils selbstverständliche, Ausnahmen; so finden nach § 10 die allg. Strafges. des R. auf „D. Militärpersonen" nur insoweit Anwendung, als nicht die Militärges. ein Anderes bestimmen, und umgekehrt das MStGB. nur ausnahmsweise auf Civilpersonen (vgl. § 10 N. 1, 3 u. MStGB. II 3); andere Strafbestimmungen sind nur für „Deutsche" gegeben (vgl. §§ 87—90), andere wiederum nur für „Ausländer" (vgl. § 296a). Es finden sich auch partielle Ausnahmen, insofern als Personen nur dann gewissen Strafges. unterworfen werden, wenn sie bei Begehung der strafb. Hdlg. zugleich im „Inlande" (vgl. § 102) oder in einem bestimmten „Bundesstaate" (vgl. §§ 80, 94, 96) sich aufhalten, während die Begehung der That im Inl. ꝛc. bei Aufenthalt im Ausl. ꝛc. nicht genügt (s. o. N. 11).

c) Auf gewisse im Inlande begangene, an sich strafbare, Handlungen finden die Strafges. des DR. unter Umständen keine Anwendung; so bleiben nach RV. Art. 22 sowie StGB. § 12 wahrheitsgetreue Berichte über Verhandlungen des RT. bzw. eines Landtages eines Bundesstaates „von jeder Verantwortlichkeit frei"; vgl. § 12 N. 7.

d) Eine Kombinirung der Fälle zu b u. c findet statt, wenn nach RV. Art. 30 sowie StGB. § 11 Mitglieder des RT. bzw. der gesetzgebenden Versammlungen eines Bundesstaates wegen ihrer Abstimmungen und der in Ausübung ihres Berufs gethanen Aeußerungen außerhalb der Versammlung nicht verantwortlich sind; vgl. § 11 N. 1.

20) Nicht um Ausnahmen von dem Grundsatze des § 3 handelt es sich bei den reichsrechtlichen Bestimmungen, welche betreffen:

a. die Mitglieder des RT. und der gesetzgebenden Versammlungen der Bundesstaaten (abgesehen von den N. 18 c u. d gedachten Fällen), indem nach RV. Art. 31 u. EGzStPO. § 6[1] ev. nur eine Suspension der strafrechtl. Verfolgung einzutreten hat;

b. die Beamten, indem EGzGVG. § 11 der Landesgesetzgbg. lediglich überläßt, die Einleitung eines Strafverfahrens gegen Beamte von einem Verfahren abhängig zu machen, welches auf die Feststellung beschränkt ist, ob der Beamte einer Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse o. der Unterlassg. der ihm obliegenden Amtspflicht schuldig.

21) Es handelt sich ferner nicht um Ausnahmen von dem Grundsatze des § 3 bei der auf dem Völkerrecht beruhenden sog. Exterritorialität, welche lediglich Befreiung von der Gerichtsbarkeit (so auch GVG. § 18) bewirkt und sonach nur mittelbar auch materiellrechtliche Folgen hat; vgl. Binding **1** 685 ff. Daraus folgt, daß namentl. strafb. Theilnahme (Th. I Abschn. 3) an Hdlgen von Exterritorialen möglich ist; so auch Berlin 14. Juni 77 O. **18** 415 (btr. Beih. — § 49 — zu einer That des Papstes) sowie v. Liszt S. 117, welche annehmen, daß die Exterritorialität einen rein subjektiven (individuellen) Strafausschließungsgrund bilde. Möglich ist freilich auch, daß die Normen des Völkerrechts die objektive Rechtswidrigkeit der ihrem äußeren Thatbestande nach unter ein D. Strafgesetz fallenden Hdlg. ausschließen (vgl. Th. I Abschn. 4 N. 1, 9a); **RG.** VS. II, III 13/18. Juni 87 E. **16** 165 (btr. die Thätigkeit derjenigen Personen, welche nach den Gesetzen ihres Heimathlandes berufen sind, über Krieg und Frieden zu entscheiden 2c. und die deshalb „völkerrechtlich gedeckt" erscheinen); alsdann entfällt überhaupt der Begriff einer strafb. Hdlg. und ist folglich auch strafb. Theilnahme ausgeschlossen.

Die Exterritorialität bewirkt Befreiung:

a. von der inländischen Gerichtsbarkeit überhaupt:

α. bei fremden Souveränen, einschl. des Papstes, sowie der Regenten und bei denjenigen depossedirten Souveränen, welchen die Rechte der Souveräne völkerrechtlich noch zugestanden werden, für sich und ihre Begleiter, sofern beide Staaten mit einander in Frieden leben, ihnen auch der Eintritt in das DR. nicht untersagt ist und sie nicht etwa in die Dienste desselben oder eines Bundesstaats getreten sind; Binding **1** 687, Bluntschli Völkerr. §§ 129—131, Heffter-Geffcken Völkerr. S. 123, Berner Wirkungskreis (Berlin 1853) S. 206, Harburger Inl. S. 205 f.;

β. bei ausländischen Truppentheilen, denen der Eintritt gestattet ist; v. Bar InternatR. S. 574, Berner aO. S. 215, Harburger aO. S. 131 (nicht dagegen bei einzelnen Militärpersonen, auch nicht den im Inl. detinirten Kriegsgefangenen — vgl. vielmehr MStGB. § 158 —; so btr. der letzteren: Harburger aO. S. 134, Herbst G. **20** 339);

γ. bei den Chefs und Mitgliedern der bei dem DR. beglaubigten Missionen, einschließlich der Familienglieder, des Geschäftspersonals und solcher Bediensteten derselben, die nicht Deutsche sind; GVG. §§ 18_1, 19;

δ. bei den im DR. angestellten Konsuln, sofern in Verträgen des DR. mit anderen Mächten entsprechende Vereinbarungen getroffen sind; GVG. § 21; vgl. **RG.** II 27. Jan. 88 E. **17** 51, insbs. über die Tragweite des Art. 3 der Konsularkonvention mit den V. Staaten von Amerika v. 11. Dez. 1871;

b. von der Gerichtsbarkeit eines Bundesstaats gemäß GVG. §§ 18_2, 19:

α. bei den Chefs 2c. der bei denselben beglaubigten Missionen;

β. bei denjenigen Mitgliedern des Bundesraths, welche nicht von eben dem Staate abgeordnet sind, in dessen Gebiet der Bundesrath seinen Sitz hat (vgl. RV. Art. 10), und zwar zu α u. β einschließlich der zu a γ weiter bezeichneten Personen.

22) In ähnlicher Weise wie bei der Exterritorialität (N. 21) wird durch die zwischen dem DR. und auswärtigen Staaten abgeschlossenen Auslieferungsverträge (vgl. Hetzer D. Auslieferungsvertr. Berlin 1883) innerhalb gewisser Grenzen eine Exemtion von der inl. Gerichtsbarkeit hergestellt.

a) Durch einzelne Auslieferungsverträge ist die Verfolgung der Ausgelieferten wegen

einer anderen, vor der Auslieferung begangenen, strafb. Hdlg. als derjenigen, wegen deren die Auslieferung erfolgt ist, überhaupt ausgeschlossen; so z. B. nach Art. VII des Vertr. mit Großbritannien v. 14. Juni 1872.

b) Nach anderen Auslieferungsverträgen (vgl. diejenigen mit Italien, der Schweiz u. Spanien v. 31. Okt. 1871, 24. Jan. 1874 u. 2. Mai 1878) ist die Verfolgung „wegen politischer V. u. V." unbedingt ausgeschlossen, wegen anderer in den Verträgen nicht vorgesehener V. u. V. wenigstens dann statthaft, wenn „der Ausgelieferte, nachdem er wegen des Verbr., welches zur Auslieferung Anlaß gegeben hat, bestraft o. freigesprochen ist, verabsäumt, vor Ablauf einer Frist von 3 Mt. das Land zu verlassen, oder wenn er aufs neue dorthin kommt." Uebrigens ist die Verfolgung durch die Verträge untersagt, einerlei ob das Verbr. durch eine andere Hdlg. als die im Auslieferungsvertrage bezeichnete, oder ob es durch dieselbe, jedoch anders qualifizirte Hdlg. verübt sein soll; vgl. PrJMBl. 1878 S. 137.

§. 4.

Wegen der im Auslande begangenen Verbrechen und Vergehen findet in der Regel keine Verfolgung statt.

Jedoch kann nach den Strafgesetzen des Deutschen Reichs verfolgt werden:

1) ein Deutscher oder ein Ausländer, welcher im Auslande eine hochverrätherische Handlung gegen das Deutsche Reich oder einen Bundesstaat, oder ein Münzverbrechen, oder als Beamter des Deutschen Reichs oder eines Bundesstaats eine Handlung begangen hat, die nach den Gesetzen des Deutschen Reichs als Verbrechen oder Vergehen im Amte anzusehen ist;
2) ein Deutscher, welcher im Auslande eine landesverrätherische Handlung gegen das Deutsche Reich oder einen Bundesstaat, oder eine Beleidigung gegen einen Bundesfürsten begangen hat;
3) ein Deutscher, welcher im Auslande eine Handlung begangen hat, die nach den Gesetzen des Deutschen Reichs als Verbrechen oder Vergehen anzusehen und durch die Gesetze des Orts, an welchem sie begangen wurde, mit Strafe bedroht ist.

Die Verfolgung ist auch zulässig, wenn der Thäter bei Begehung der Handlung noch nicht Deutscher war. In diesem Falle bedarf es jedoch eines Antrages der zuständigen Behörde des Landes, in welchem die strafbare Handlung begangen worden, und das ausländische Strafgesetz ist anzuwenden, soweit dieses milder ist.

PrStGB. § 4 Abs. 1 und 2. Entw. I § 4 Abs. 1 und 2, II § 4. StB. S. 157 ff. Entw. d. StGN. Art. 1 § 4. Aktenst. 1875/76 Nr. 54. StB. 1875/76 S. 622, 1307.

Vgl. § 5 sowie SprengstoffG. § 12.

Zu §§ 4—6. N. 1—3.

1) Während § 3 die positive Seite des Territorialitätsprinzips behandelt (das. N. 11), beziehen die §§ 4—6 sich auf die negative und zwar so, daß § 4_1 und § 6 die Regel enthalten, wonach im Ausl. begangene strafb. Hdlgen nicht zu bestrafen sind, § $4_{2,3}$ sowie gleichzeitig auch § 6 dagegen die, wiederum durch § 5 eingeschränkten, Ausnahmen, in denen wenigstens eine Verfolgung statthaben kann.

2) Da die §§ 4—6 nur die andere Seite des Territorialprinzips regeln als § 3, dieser aber ausdrücklich nur von den „Strafgesetzen des DR." spricht (das. N. 17), so können auch die §§ 4—6 nur letztere im Auge haben; Heinze RLstrafr. S. 42, Binding **1** 401. Sie beziehen sich deshalb an sich überhaupt nicht auf Landesges., namentl. auch nicht auf die älteren; aM.: Oppenh. N. 15, v. Schwarze S. 48. Deshalb ist aber auch Abs. 2 des § 4 nicht dahin zu verstehen, daß eine Verfolgung nach den Landesstrafges. unbedingt ausgeschlossen sein solle; aM.: Meves S. 91, Rubo N. 1. Folgeweise sind auch die sog. Jurisdiktionsverträge der einzelnen Bundesstaaten mit fremden Staaten insoweit nicht aufgehoben, als sie sich innerhalb der Sphäre des Landesstrafr. halten, während bezüglich des Rstrafr. die nach EG. § 2 ausschließende Regelung in den §§ 4—6 erfolgt ist; so: v. Schwarze S. 48 N. 2, Harburger Jnl. S. 95; aM. einerseits: Binding **1** 405 N. 10 (wegen des „kann" im § 4_2), Oppenh. N. 4, Rüd.-St. N. 3, welche unbedingte Aufrechterhaltung, andererseits Rubo N. 1, der vollständige Außerkraftsetzung der Verträge annimmt. Vgl. noch § 6 N. 1, 2.

3) Mit Rücksicht auf die Ausführung in N. 2 ist die Frage nach der analogen Anwendung (§ 2 N. 4_2) der Grundsätze der §§ 4—6 auf das Landesstrafr. zu erörtern.

Soweit es um landesrechtl. strafb. Hdlgen Landesangehöriger im Ausland i. S. des § 8 sich handelt, ist die analoge Anwendung, Mangels besonderer anderer landesgesetzl. Bestimmungen, zu bejahen; Hälschner **1** 181, Heinze RLstrafr. S. 43, Harburger Jnl. S. 93 f.

Soweit aber landesrechtl. strafb. Hdlgen in einem anderen Bundesstaate (oder gar in einem Theilgebiete desselben Bundesstaats, wo das btr. Gesetz nicht gilt) in Frage stehen, sind die früheren Bestimmungen des Landesstrafr. als durch die internationalrechtl. Grundsätze des StGB. in keiner Weise berührt, noch in fortdauernder Geltung stehend zu erachten; so: Hälschner **1** 182, Heinze aO; aM. Harburger aO., der auch hier analoge Anwendung annimmt, soweit nicht gewisse Vorschriften von selbst außer Betracht bleiben. Das Gesagte gilt speziell auch hinsichtlich der in einem anderen Bundesstaate begangenen Uebertretungen; aM. freilich einerseits Heinze aO. S. 43, der hier analoge Uebertragung des § 6, andererseits Hälschner **1** 180, der sogar direkte Anwendung des § 6 annimmt.

Zu § 4. N. 4—22. — Entstehungsgeschichte. N. 4.

4) Was zunächst die alte Fassung des § 4 betrifft, so hatte Entw. I vollständig an das PrStGB. sich angeschlossen. Erst im Entw. II wurden die Ausnahmen der Nr. 3 des § 4_2 zum Gegenstande eines besonderen § 5, und der auf die Uebertr. bezügliche Abs. 3 zum Gegenstande eines besonderen § 6 gemacht, während die Nr. 3 den Zusatz erhielt:

„Die Zulässigkeit der Verfolgung ist nicht dadurch bedingt, daß der Thäter bereits bei Begehung der Handlung ein Norddeutscher war."

ohne daß die Motive einen Aufschluß darüber geben, weshalb derselbe hinzugefügt worden sei. Hälschner GS. **30** 168 giebt als Grund an, daß in der preußischen Praxis Zweifel darüber entstanden gewesen, ob die Worte „ein Preuße" im PrStGB. § 4^3 auch auf den Zeitpunkt der verübten That zu beziehen seien, während nach dem Zeugnisse Rüdorff's (Rüd.-St. N. 13) der Zusatz mit Rücksicht auf das Auslieferungsverbot des § 9 veranlaßt wurde, was durch die Erklärung des Bundeskommissars in der, übrigens wenig klaren, RTdebatte bestätigt wird; so auch Hamm G. **26** 422.

Die jetzige Fassung des Unterabs. der Nr. 3: „Die Verfolgung ist auch zulässig" ꝛc. und namentl. der zweite Satz desselben wurde im RT. auf Grund eines Antrages Fries u. Gen. angenommen, welcher nach der Rede Lasker's StB. S. 161 dem Gedanken entsprungen war, daß, wenn der erste Satz wegen der trotz gestellten Antrages einer auswärtigen Regierung unzulässigen Auslieferung eines Deutschen gegeben sei, so behufs Bestrafung im

Inl. ein bei dieser Sachlage dem Auslieferungsantrage entsprechender Antrag auf Bestrafung erfordert werden müsse. Daß durch die Aenderung der Fassung des ersten Satzes eine materielle Abweichung von dem Entw. habe herbeigeführt werden sollen, erhellt nicht.

Der Entw. der StGN. wollte den § 4 nach einer doppelten Richtung hin ausdehnen, indem einerseits Ausländer wegen aller gegen einen Deutschen begangenen strafb. Hdlgen, die nach den Ges. des DR. als Verbr. o. Verg. anzusehen seien, andererseits Deutsche wegen aller im Ausl. begangener nach den Ges. des DR. als Verbr. o. Verg. strafb. Hdlgen sollten verfolgt werden können. Diese Anträge wurden jedoch abgelehnt und der § 4 — abgesehen von einer anderen, die Trennung zwischen Ausländern und Inländern in den Nr. 1 und 2 beseitigenden, Redaktion — nach dem Amendement von Bähr u. Gen. sachlich lediglich dahin geändert, daß in Nr. 1 die Worte:

„oder als Beamter des Deutschen Reichs" 2c.

hinzugefügt wurden; StB. 1875/76 S. 1322.

Zu § 4 Absatz 1 N. 5.

5) Abs. 1 enthält die Regel, welche hier nur hinsichtlich der V. u. V. gegeben wird, da sich § 6 besonders hinsichtlich der Uebertr. verhält; so bilden erst beide zusammen das Gegenstück zum § 3 (s. o. N. 1, 2). Die getrennte Behandlung der V. u. V. einerseits, der Uebertr. andererseits beruht auf der Verschiedenartigkeit der Ausnahmen bei diesen, wo sie speziell begründet sein müssen, und bei jenen, für welche unmittelbar im Abs. 2 die generellen Bestimmungen folgen.

Zu § 4 Abs. 2 N. 6—19. — Eingang. N. 6.

6) Der Eingang des Abs. 2 gestattet ausnahmsweise die Verfolgung der im Auslande (vgl. § 8 N. 2) begangenen strafb. V. u. V für gewisse Fälle, ohne sie vorzuschreiben. Ist durch diese, nach EGzStPO. § 5 in Kraft gebliebene, Vorschrift auch ein Strafrecht des Staats begründet, dem gegen die Regel der StPO. § 152_2 eine Strafpflicht nicht entspricht, so rechtfertigt sich doch diese, von v. Wächter Kritik S. 77, Vollert Kritik d. Entw. S. 7, d. revid. Entw. S. 5, namentl. aber von Binding Kritik S. 117 u. Normen **1** 33 lebhaft angegriffene, Ausnahme durch überwiegende praktische Rücksichten, die häufig genug die Bestrafung eines im Ausl. begangenen V. o. V. auch in einem der Fälle des Abs. 2 nicht nothwendig erscheinen lassen, abgesehen davon, daß die Feststellung des ausl. Strafr. im Falle des Abs. 2^3 praktisch nicht selten erheblichen Schwierigkeiten begegnet; v. Liszt S. 108 N. 4, H. Meyer S. 163, v. Schwarze HH. **4** 71, auch Hälschner **1** 187, der jedoch **1** 706 bezügl. der Bestrafung der vom Inländer im Ausl. verübten Delikte dafür erachtet, daß die „wohl begründete Strafpflicht des Staates" durch praktische Rücksichten nicht aufgewogen werden könne. So ist auch der gelegentlich der Verhandlungen über die StGN. gegebenen Anregung zur Abänderung jener Bestimmung aus praktischen Rücksichten keine Folge gegeben.

Die Motive S. 32 ergeben mit Klarheit, daß die Verfolgung, abgesehen von dem etwa erforderlichen Antrage des Verletzten, lediglich vom Ermessen der StAschaft abhängen sollte, daß dagegen die Gerichte, wenn sie in Folge der staatsanwaltschaftl. Initiative mit der Sache befaßt sind, ein gleiches Ermessen nicht haben sollten; Binding **1** 426 N. 4, H. Meyer S. 163, v. Wächter S. 90, Oppenh. N. 10, Rüd.-St. N. 4. Die nähere Begrenzung des Ermessens, welche die Motive für die StPO. in Aussicht stellten, ist durch diese nicht erfolgt; der Natur der Sache nach ist jedoch für die StAschaft das öffentliche Interesse entscheidend, weshalb Samuely GS. **32** 20 N. * * von einem „Strafanspruch mit Strafpflicht im Falle eines öffentlichen Interesses" spricht. Bei den nur auf Antrag verfolgbaren Beleidiggen und Körperverltzgen, deren Verfolgung im öffentlichen Interesse nicht liegt (StPO. 414, 416), hängt die Verfolgung naturgemäß von dem zur Erhebung der Privatklage Berechtigten ab; H. Meyer aO. N. 38. Wegen Ausnahmen von dem Prinzip der nur fakultativen Verfolgung s. u. N. 21.

Zu § 4 Absatz 2^{1-3}. N. 7—9.

7) Die Eigenschaft als „Deutscher" bestimmt sich nach dem IndigenatsG., welches in Elsaß-Lothringen gemäß G. v. 8. Jan. 1873 wenigstens formell seinem Wortlaute nach

Geltung erlangt hat; vgl. Laband Staatsr. 1 721. Darnach wird die Reichsangehörigkeit als Deutscher bedingt durch den Erwerb oder Besitz der Staatsangehörigkeit in einem Bundesstaate bzw. der Landesangehörigkeit von Elsaß-Lothringen. Ob Jemand außerdem in einem anderen Staate Bürgerrecht besitzt, ist für seine Eigenschaft als Deutscher unter jener Voraussetzung gleichgültig. Ausländer ist nur derjenige, welcher im obigen S. nicht Deutscher ist; Binding 1 413. Jetzt kommt außerdem § 6 des G. btr. Rechtsvhltnisse d. D. Schutzgebiete (Fassung v. 19. März 1888) in Betracht.

Der Verlust der einmal erworbenen Staats- und somit auch Reichsangehörigkeit tritt fortan nur durch einen der im § 13 bzw. 21_3 des IndigenatsG. bezeichneten Vorgänge ein. Der § 21_3, der namentl. die Bestimmungen des Staatsvertr. des NDB. mit den VSt. von Amerika v. 22. Feb. 1868 aufrecht erhalten sollte, verlangt zwar nicht, daß die Erwerbung der ausl. Staatsangehörigkeit dem fünfjährigen Aufenthalte im Auslande nachgefolgt sei, setzt aber voraus, daß der fünfjährige Aufenthalt in einem ausl. Staate und die Erwerbung der Staatsangehörigkeit in demselben miteinander in Zusammenhang stehen; ein solcher ist nicht vorhanden, wenn zwischen dem fünfjährigen Aufenthalt und der Erwerbung der Staatsangehörigleit eine mehrjährige Unterbrechung durch Aufenthalt in einem anderen Gebiete liegt; **RG.** I 2. Juni 81 E. **4** 271.

8) Die Frage, für welche Zeit die Eigenschaft als „Deutscher" vorausgesetzt wird, ist zwar hinsichtlich der Nr. 1 deshalb ohne praktisches Interesse, weil für die Verfolgung der dort gedachten Delikte die Eigenschaft als Deutscher oder Ausländer gleichgültig ist; allein nach der Fassung der Nr. 1—3 kann nicht in Zweifel gezogen werden, daß an sich der Ausdruck „Deutscher" in allen drei Nummern in gleicher Weise zu verstehen ist. Nach dem Wortlaut der Bestimmung: „es kann verfolgt werden: ein Deutscher" ꝛc. ist anscheinend lediglich der Zeitpunkt der Verfolgung von Bedeutung. Deshalb erachtete Hälschner GS. **30** 164 es für gleichgültig, ob der Thäter zur Zeit der That Deutscher war. Nunmehr (Strafrecht **1** 171) folgert er jedoch aus dem Abs. 2 der Nr. 3, daß der zu Verfolgende auch schon zur Zeit der That Deutscher gewesen sein müsse, weil anderenfalls die Verfolgung nur bedingungweise zugelassen sei. Allein der Wortlaut mancher strafgesetzl. Bestimmungen verlangt eine gewisse Eigenschaft des Angeklagten für den Augenblick der Verfolgung und Bestrafung, wo es ganz selbstverständlich, daß es auf jene Eigenschaft stets nur für den Augenblick der Handlung ankommt. Das gilt auch für das StGB.; denn dieses will im § 4_2 keine prozessualische Frage erledigen, sondern die Frage des materiellen Strafr., ob und wann auf im Auslande begangene Hdlgen die D. Strafges. anwendbar seien; für diese materielle Frage ist aber, was die Nr. 2 u. 3 betrifft, nur von Bedeutung, ob der Thäter zur Zeit der Begehung der Hdlg. ein Deutscher war. So: Berlin 20. Sept. 77 O. **18** 577 (welches einen früheren preußischen Unterthan wegen einer Doppelehe bestrafte, die er zu einer Zeit, als er noch Preuße war, geschlossen hatte), Binding **1** 414, v. Liszt S. 109, H. Meyer S. 159, Oppenh. N. 16, Puchelt N. 8, v. Schwarze S. 182, Hamm G. **26** 422.

Wegen der Feststellung der Eigenschaft als „Deutscher" s. u. N. 22.

9) In den Fällen der Nr. 1. u. 2 ist abweichend von der Nr. 3 (vgl. Nr. 3 Abs. 1 u. § 5) die Verfolgbarkeit der Hdlg. von ihrer Strafbarkeit am Orte der That nicht abhängig gemacht, dsgl. ist es gleichgültig, ob im Ausl. bereits eine strafrechtl. Verfolgung bzw. Verjährung oder Begnadigung stattgefunden hat. Vgl. jedoch §§ 7 N. 1, 37 N. 6.

Zu § 4 Absatz 2[1]. N. 10.

10) Die Ausnahmen der Nr. 1 (s. auch o. N. 9) betreffen V. u. V., bei denen es gleichgültig ist, ob sie von einem Deutschen oder von einem Ausländer (N. 7) begangen sind.

a) „Hochverrätherische Handlungen gegen das DR. oder einen Bundesstaat," d. h. die in den §§ 80—86 vorgesehenen strafb. Hdlgen und nicht blos die Fälle des Hochverr. nach §§ 80—82; denn „hochverrätherisch" bedeutet mit „Hochverrath in Zusammenhang stehend" oder „auf denselben abzielend"; so: **RG.** VS. II, III 13/18. Juni 87 E. **16** 165, Binding **1** 428, Hälschner **2** 734, Meves S. 86, Oppenh. N. 17; aM. Rubo N. 6.

b) „Münzverbrechen“, bedroht durch die §§ 146, 147 und 149 (§ 43) — nicht auch Münzverg., deren Verfolgung nur gegen einen Inländer nach Maßgabe der Nr. 3 bzw. § 5 eintreten kann — gleichgültig ob dieselben inl. oder ausl. Geld betreffen, so daß die Verfolgung eines Ausländers wegen eines im Ausl. durch Fälschung ausländischen Geldes begangenen Münzverbr. statthaft ist. Diese Statuirung einer sog. Weltrechtspflege ist, nach den Motiven, durch die kommerzielle und juristische Bedeutung des Geldverkehrs und Geldgebrauchs gerechtfertigt. Vgl. übrigens § 147.

c) „Als Beamter des DR. oder eines Bundesstaats begangene Handlungen, die nach den Gesetzen des DR. als V. oder V. im Amte anzusehen sind.“ (Zusatz der StGN.; s. o. N. 4). Ueber den Begriff des Beamten vgl. § 359. Nach IndigenatsG. § 9 kann einem in den Dienst des DR. oder eines Bundesstaats als Beamter eintretenden Ausländer durch einen besonderen in der Bestallung auszudrückenden Vorbehalt seine Eigenschaft als Ausländer gewahrt werden, so daß hiernach auch ein Ausländer als Beamter des DR. oder eines Bundesstaats eine strafb. Hdlg. begehen kann. Gleichgültig ist, ob der Beamte das V. o. V. im Ausl. während eines vorübergehenden Aufenthaltes oder während einer dienstlichen Stellung daselbst verübte; Binding **1** 432.

Welche Hdlgen nach den Ges. des DR. (wegen der Landesges. s. o. N. 3) als V. o. V. im Amte anzusehen sind, läßt sich nicht mit Meves S. 88 durch einen Hinweis auf Th. II Abschn. 28 beantworten, weil dessen Ueberschr. wörtlich wiederholt sei. Oppenh. N. 20 u. Rubo N. 10a nehmen zwar gleichfalls an, daß, soweit das StGB. in Betracht komme, nur die im Th. II Abschn. 28 vorgesehenen strafb. Hdlgen als V. u. V. im Amte anzusehen seien, rechnen aber im übrigen auch solche Delikte dazu, welche spätere besondere Reichsgesetze als V. u. V. im Amte bezeichneten. Dieses letztere ist jedenfalls richtig, nicht aber, daß nach dem StGB. nur die strafb. Hdlgen des Th. II Abschn. 28 in Betracht kommen. Abgesehen davon, daß derselbe in den §§ 333, 334_2 Amtsdel. überhaupt nicht enthält, so faßt der Abschn. 28 wesentlich nur diejenigen Amtsdel. zusammen, welche im StGB. nach dessen System sonst keinen Platz gefunden haben; daher namentl. die eigentlichen Amtsdel. (aber auch diese nicht einmal vollständig), während uneigentliche Amtsdel., außer im Abschn. 28, je nach ihrer systematischen Stellung auch in vielen anderen Abschn. des StGB. behandelt sind. Vgl. hierüber die Noten zu Th. II Abschn. 28. So: Binding **1** 432, Hälschner **2** 1035, Rüb.-St. N. 8

Die im Ausl. begangenen Theilnahmehdlgen sind nur gegen denjenigen Theilnehmer verfolgbar, der selbst Beamter des DR. oder eines Bundesstaats ist; Binding aO. N. 3, Oppenh. N. 20.

Zu § 4 Absatz 2^2 N. 11

11) Die Ausnahmen der Nr. 2 (s. auch o. N. 9) betreffen einzelne V. u. V., welche, im Ausl. verübt, nur verfolgbar sind, insofern sie von einem Deutschen (N. 7, 8) begangen wurden. Deshalb ist auch eine von einem Ausländer im Ausl. vorgenommene Theilnahmehdlg. an einem jener V. o. V., sofern sie von einem Inländer im Ausl. vorgenommen worden, keinesfalls strafbar; v. Kries ZfStRW. **7** 563. Ob sie strafbar sind, insofern die V. o. V. von einem Inländer im Inl. vorgenommen wurden, hängt von der Entscheidung der Frage nach dem Orte der Begangenschaft der Theilnahmehdlgen ab; vgl. § 3 N. 10.

a) „Landesverrätherische Handlungen gegen das DR. oder einen Bundesstaat“, bedroht durch die §§ 87—92; über eine Modifikation durch das MStGB. s. u. N. 20b.

b) „Beleidigungen gegen einen Bundesfürsten“. Was den Ausdruck „Beleidigungen“ betrifft, so ergiebt einerseits ein Blick auf die Ueberschr. der Abschn. 2 u. 3 des Th. II „Beleidigung des Landesherrn“ bzw. „von Bundesfürsten“, andererseits aber auch die ratio, daß, wenn im Ausl. ausgestoßene „Beleidigungen“ i. e. S. strafrechtl. verfolgbar sind, daselbst unternommene Thätlichkeiten es erst recht sein müssen, daß somit Beleidiggen nicht i. e. S. der §§ 185 ff. zu nehmen sind, sondern in dem weiteren der Abschn. 2 u. 3 des Th. II; so die GM. Auch bezüglich der Auslegung des Ausdrucks „Bundesfürsten“ herrscht wenigstens insoweit Uebereinstimmung, daß derselbe nicht, wie im Th. II Abschn. 3, den Gegensatz zu dem im Abschn. 2 gedachten „Kaiser“ und „Landesherrn“

bezeichnet, sondern diese mit umfaßt; die engere Auslegung des Ausdrucks würde in der That zu einem perversen Ergebniß führen; so insbs. Mannheim 15. Juni 78 St. 8 65. Fraglicher ist aber, ob unter „Bundesfürsten" auch die Mitglieder der bundesfürstlichen Häuser zu verstehen seien, wie Oppenh. N. 22 annimmt; mit einem gewissen Schein kann man sich hierfür — gleich wie für die Auslegung des Wortes „Beleidigung" — auf die Ueberschriften der Abschn. 2 u. 3 Th. II und deren auch die Mitglieder der Familien der landesherrlichen oder bundesfürstlichen Häuser betreffenden Inhalt berufen. Allein es spricht dagegen die Entstehungsgeschichte sowohl der Ueberschr. jener Abschn. als auch des § 4 Abs. 2². Der Entw. I überschrieb den Abschn. 2 „Beleidigungen der Bundesfürsten und der Mitglieder bundesfürstlicher Häuser"; im Kommissions-Entw. wurde dieser Abschnitt in die Abschn. 2 u. 3 zerlegt und wurden die Ueberschriften, wie sie jetzt vorliegen, redigirt, ohne daß dabei an eine Aenderung des Inhaltes des § 4 Abs. 2² gedacht wurde; auch bei den lebhaften Debatten im RT. trat nirgends hervor, daß unter dem Ausdruck „Bundesfürsten" in Nr. 2 die Mitglieder der Familien der betreffenden Häuser mit verstanden werden könnten; vgl. hierüber namentl. Rubo N. 9 u. Rüb.-St. Th. II Abschn. 2 N. 3. Es ist deshalb anzunehmen, daß Nr. 2 nur die in den §§ 94, 95, 98, 99 mit Strafe bedrohten Hdlgen betrifft; so die GM.

Zu § 4 Absatz 2³. N. 12—19.

12) Die Ausnahme der Nr. 3 betrifft alle Hdlgen eines Deutschen (N. 7, 8), die — abgesehen von den Nr. 1 u. 2 — „nach den Gesetzen des DR. als V. oder V. anzusehen" sind. Wenn nun auch die Frage, welche auf Grund landesgesetzlicher Bestimmungen strafb. Hdlgen als V. o. V. anzusehen sind, in Ermangelung gültiger partikulärer Vorschriften (§ 1 N. 2), nach reichsgesetzl. Bestimmungen (nämlich nach StGB. § 1₁,₂ u. MStGB. § 1) zu entscheiden ist, so hat trotzdem auch die Ausnahme der Nr. 3 an sich nur die Verfolgung im Ausl. begangener V. u. V. „nach den Strafgesetzen des DR." im Auge (vgl. die Eingangsworte des § 4₂), d. h. nach den auf Autorität des Reichs beruhenden Strafges. (§ 3 N. 17); aM. Hälschner **1** 166, die Verfolgung nach Nr. 3 könne auch auf Grund von landesstrafgesetzl. Bestimmungen stattfinden, weil die Frage, welche auf Grund landesgesetzl. Bestimmungen strafb. Hdlgen als Verg. anzusehen seien, nach reichsgesetzl. Bestimmungen zu entscheiden sei. Wegen analoger Anwendung auf das Landesstrafr. vgl. jedoch o. N. 3. Immerhin enthält die Nr. 3 auch in diesem beschränkteren S. die umfassendste Ausnahme von der negativen Seite des Territorialitätsprinzips, der jedoch augenscheinlich aus redaktionellen Gründen die letzte Stelle angewiesen ist, damit die Ausnahmen von dieser Ausnahme im § 5 sich unmittelbar anschließen.

Theilnahmehdlgen eines Ausländers begangen im Ausl. zu einer solchen im Ausl. begangenen strafb. Hdlg. eines Deutschen sind strafbar, wie namentl. auch aus dem Unterabs. dieser Nr. 3 (s. u. N. 17) folgt, aus welcher der Schluß abzuleiten, daß die Bestrafung des Ausländers nur unter dieser Voraussetzung zulässig sei; v. Kries ZfStRW. 7 558.

13) Durch Nr. 3 wird das Strafrecht bezüglich eines von einem Deutschen im Ausl. begangenen V. o. V., wenn es nicht der in Nr. 1 o. 2 gedachten Art ist, doppelt bedingt, indem dasselbe nicht nur von der Erfüllung des durch ein StrafG. des DR. erforderten Thatbestandes, sondern auch noch von einer zweiten Voraussetzung (N. 14) abhängt, nämlich von der Bedrohung der Hdlg. mit Strafe durch die Ges. des Orts, an welchem sie begangen ist; im Falle des Unterabs. tritt noch als dritte Bedingung (N. 17) der Antrag der zuständigen Behörde des Landes, in welchem die strafb. Hdlg. begangen worden, hinzu. Vgl. Binding **1** 591, Grundr. S. 75 u. Normen **1** 235.

Es ergiebt sich hieraus, daß weder die Strafbarkeit der Hdlg. am Orte ihrer Begehung, noch der Antrag der zuständigen auswärtigen Behörde zum Thatbestande der abzuurtheilenden Strafthat gehören, daß sie deshalb auch der thatsächlichen Feststellung i. S. der StPO. § 266 nicht bedürfen; hinsichtlich der Strafbarkeit am Thatort, so Dresden 18. Sept. 74, 5. Feb. 77, St. 5 3, 7 348; aM.: H. Meyer S. 350 N. 11, Oppenh. N. 26, Waag GS. **37** 645 ff., der deshalb im schwurgerichtl. Verfahren das Merkmal der Hdlg. als einer „durch die Ges. des Orts der Begehung mit Strafe bedrohten" aufgenommen haben will; vgl. auch Rüb.-St. N. 12.

14) Was die in allen Fällen der Nr. 3 erforderliche zweite Bedingung (N. 13) betrifft, so wird nur verlangt, daß die „Handlung" am Orte ihrer Begehung „mit Strafe bedroht" sei und zwar zweifellos schon zur Zeit der Begehung (Binding **1** 436, H. Meyer S. 350 N. 11); aus welchem Gesichtspunkte ist ganz gleichgültig, wenn es nur überhaupt ein krimineller und nicht blos disziplinärer ist; so die GM., insbs.: **RG.** I 9. Jan. 82 E. **5** 424, München 1. Juni 74 St. **4** 99. Es kann deshalb namentl. eine Hdlg., die nach dem StGB. als V. o. V. bestraft wird, auch dann verfolgt werden, wenn sie am Begehungsorte nur als Uebertr. angesehen wird; so: Oppenh. N. 24, v. Schwarze S. 58; aM. v. Bar InternatR. S. 554, weil zur strafrechtl. Verfolgung erforderlich sei, daß nach beiden Gesetzgbgen der Hdlg. eine nicht auf die Grenzen des Staatsgebiets beschränkte Bedeutung zugeschrieben werde. Unter „Handlung" ist also zu verstehen das konkrete Ereigniß, nicht blos ihr strafrechtl. Charakter, weshalb festzustellen ist, ob die Hdlg., wie sie auf Grund der Beweisaufnahme sich darstellt, die sämmtlichen Thatbestandsmerkmale eines am Begehungsorte mit Strafe bedrohten Reates enthält; so **RG.** IV 14. Jan. 87 E. **15** 221 (es genüge deshalb nicht die Feststllg., daß an dem ausl. Begehungsorte z. B. auch die „Beamtenbestechung" mit Strafe bedroht sei). Hervorzuheben ist aber, daß selbst ein mit dem inl. G. wörtlich übereinstimmendes ausl. G. nicht immer denselben Thatbestand trifft; gilt die Strafandrohung des DG. nur der Verletzung D. Rechtsgüter, die des ausl. G. nur derjenigen ausl. Rechtsgüter, so kann bei einem Angriffe auf letztere § 4³ keine Anwendung finden; Binding **1** 435 N. 2, Rubo N. 18; dementsprechend nahm **RG.** III 29. Apr. 89 E. **19** 192 an, auf Zolldelikte treffe die Voraussetzung des § 4³, daß nach niederländ. Ges. gg. Deutsche Zollges. verübte Vergehen mit Strafe bedroht seien, nicht zu (im übrigen vgl. N. 9 u. 10 zu § 3). Ueber eine hiermit zusammenhängende Streitfrage vgl. Th. II Abschn. 6 N. 1.

15) Ueber die Form der Erhebung des auswärtigen Rechtes schreibt die StPO. nichts vor; es wird deshalb immer nur auf die Richtigkeit des Resultates an sich ankommen, gleichgültig ob dasselbe durch diplomatische Vermittelung, durch Ersuchen eines ausl. Gerichts oder einer anderen Behörde, durch eigene Einsicht der betreffenden Gesetze oder durch Vernehmung eines Kenners des auswärtigen Rechts als Sachverständigen gewonnen wird. Da übrigens die Revision nach StPO. § 376 auf die Verletzung eines Gesetzes, d. h. auf die Nichtanwendung bzw. nicht richtige Anwendung einer Rechtsnorm gestützt werden kann, und nach EGzStPO. § 7, i. S. der letzteren, Gesetz „jede Rechtsnorm", also auch ne ausl. ist, so ist die Revision wegen unrichtiger Anwendung des ausl. Rechtes zulässig; so: **RG.** III 21. Feb. 84 E. **10** 285, Keller StPO. § 376 N. 4, Löwe StPO. § 376 N. 3a, v. Schwarze StPO. § 376 N. 6.

16) Aus dem Erfordernisse der Bedrohung der Hdlg. mit Strafe am Begehungsorte ergiebt sich, daß die Verfolgung — abgesehen von den in Nr. 1 u. 2 gedachten V. u. V. — wegen solcher Hdlgen unzulässig ist, die in einer uncivilisirten Gegend oder auf staatenlosem Gebiet, wie dem offenen Meere, begangen sind, für welche keine Strafges. existiren; so: Motive z. StGN. Art. 1 § 4, Geyer **1** 96, Hälschner **1** 167 N. 1, H. Meyer S. 161, Schütze S. 59 N. 14, Oppenh. N. 24a, Rüd.-St. N. 10 und „nach dem Wortlaute des StGB." auch Berner S. 255 N. 1; aM.: Binding **1** 436 (auf Grund berichtigender Auslegung), v. Liszt S. 109, Meves S. 92, Fuld GS. **42** 36, **45** 248; zweifelhaft ist v. Bar InternatR. S. 482.

Die unterseeischen Telegraphenkabel außerhalb der Küstengewässer genießen strafrechtlichen Schutz nur zufolge des Internat. Vertrages v. 14. März 1884 sowie des G. v. 21. Nov. 1887 (RGBl. 1888 S. 151, 169).

17) Der Unterabsatz der Nr. 3 gestattet „eine wirkliche Rückanwendung der Deutschen Strafgesetze", insofern als D. Strafges. auf Delikte angewendet werden, die z. Z. ihrer Begehung, als von damaligen Ausländern verübt (s. o. N. 12, insbs. Abs. 2), noch nicht darunter standen; Binding **1** 439.

Der Ausdruck „Thäter" ist hier, wie im § 3 (das. N. 16), sachlich auch von den „Theilnehmern" mitzuverstehen; v. Kries ZfStRW. **7** 559.

Uebrigens findet, wie namentl. auch aus der Bedingung der Verfolgbarkeit durch einen Antrag (N. 18) sich ergiebt, die im Unterabs. getroffene Bestimmung nur dann Anwendung,

wenn ein einzelner Ausländer demnächst die Reichsangehörigkeit erwirbt, nicht aber auch in dem Fall, wenn ein fremdes Staatsgebiet Theil des RGebietes wird, in welchem Falle § 2_2 Platz greift; so: Oppenh. N. 29, Puchelt N. 8; aM. Binding **1** 439 N. 6, der Grund, weshalb der frühere Ausländer ein D. geworden, sei gleichgültig.

18) Was den „Antrag" der zuständigen ausländischen Behörde, als dritte Bedingung des Strafrechts (N. 13), betrifft, so ist derselbe, wie die Entstehungsgeschichte dieses Unterabs. und speziell des zweiten S. ergiebt (s. o. N. 4), von dem in den §§ 61 ff. behandelten Antrage des Verletzten ganz verschieden, so daß die dort gegebenen Grundsätze auf ihn keine Anwendung finden. So: **RG.** IV 30. Sept. 87 E. **16** 216, Schütze S. 170 N. 12, Oppenh. N. 32, jetzt auch Binding **1** 439, 591 u. Grundr. S. 75 (hier sei der Rechtsgrund des D. Strafr. ein doppelter, nämlich D. Strafges. u. fremde Cession, während in den anderen Fällen doppelter Bedingung des Strafrechts sein thatsächlicher Entstehungsgrund ein doppelter sei); auch Nessel Antragsber. Abschn. IV erwähnt diesen Fall nicht unter den Antragsverbr. Anders jedoch die GM.

Für den Antrag ist diejenige „Behörde des Landes zuständig", welche nach deren Verfassung auf Grund des Völkerr. bzw. nach abgeschlossenen Staatsverträgen im internationalen Verkehr zur Antragstellung von Staat zu Staat berechtigt erscheint. So: cit **RG.** 30. Sept. 87, Binding **1** 438, Oppenh. N. 31, v. Schwarze S. 59. AM. Reber Antragsdel. S. 403, der nur die zur ausl. Strafverfolgung berufene Behörde für zuständig erachtet, weil das StGB. (§§ 102 f.), wo es die Repräsentation des Ausl. im Auge habe, den Ausdruck „auswärtige Regierung" brauche.

19) Falls der Unterabs. der Nr. 3 zur Anwendung kommt, ist nicht blos festzustellen, ob die Hdlg. am Begehungsorte überhaupt strafbar, sondern auch ev. mit welcher Strafe sie zu belegen bzw. ob sie mit Strafe zu verschonen war, da — der einzige Ausnahmefall der Anwendung ausl. Strafrechts durch einen inl. Richter — „das ausländische Strafgesetz anzuwenden ist, soweit dasselbe milder ist." Auch diese letztere Ermittelung liegt dem Richter von Amtswegen ob und ist „der Nachweis des milderen Rechts" keineswegs „Sache der Vertheidigung" (vgl. o. N. 13 aE.); aM. v. Schwarze S. 59.

Indem übrigens davon auszugehen sein wird, daß der Ausdruck „soweit" nur ein ungenauer und gleichbedeutend mit „wenn" ist, gilt dasselbe wie bei § 2_2 (das. N. 14 ff.).

Weitere Ausnahmen neben § 4 Absatz 2. N. 20, 21.

20) Neben die Ausnahmen von der negativen Seite des Territorialitätsprinzipes, welche § 4_2 enthält, treten noch andere Ausnahmen.

a) Aus dem StGB. selbst kommen §§ 102 u. 298, auch § 140^1 hinsichtlich seiner zweiten Alternative in Betracht.

b) Nach dem MStGB. § 7 sind strafb. Hdlgen, welche von Militärpersonen im Ausl., während sie dort bei den Truppen oder sonst in dienstlicher Stellung sich befinden, begangen worden, ebenso zu bestrafen, als wenn dieselben im Bundesgebiete begangen wären. Diese Bestimmung, welche lediglich die §§ 4, 5 StGB. modifiziren will, folglich auf Uebertretungen (§ 6) sich nicht mit bezieht (Oppenh. N. 6, Hecker Militärstrafr. S. 41), findet aber nach § 155 das. während eines gegen das DR. ausgebrochenen Krieges auf alle Personen Anwendung, welche sich in irgend einem Dienst- o. Vertragsverhältniß bei dem kriegführenden Heere befinden oder sonst sich bei demselben aufhalten oder ihm folgen.

Nach MStGB. § 160 ist ferner jeder Ausländer o. Deutsche, welcher während eines gegen das DR. ausgebrochenen Krieges auf dem Kriegsschauplatze sich einer der im StGB. §§ 57—59 u. 134 vorgesehenen Hdlgen schuldig macht, nach diesen §§. zu bestrafen. Hierdurch ist StGB. § 4^2 (vgl. o. N. 11a) insofern modifizirt, als die Verfolgung wegen dieses, sich als sog. Kriegsverrath (MStGB. § 57) charakterisirenden, Landesverr. ausnahmsweise auch gegen Ausländer stattfindet.

Endlich ist nach MStGB. § 161 jeder Ausländer o. Deutsche, welcher in einem von D. Truppen besetzten ausl. Gebiete gegen jene oder Angehörige derselben, oder gegen eine auf Anordnung des Kaisers eingesetzte Behörde eine nach den Ges. des DR. strafb. Hdlg. begeht, ebenso zu bestrafen, als wenn dieselbe im Bundesgebiet begangen wäre.

c) Nach dem G. über die Konsulargerichtsbarkeit v. 10. Juli 1879 § 4 ist „anzunehmen, daß in den Konsulargerichtsbezirken das StGB. für das DR. und die sonstigen Strafbestimmungen der Reichsgesetze gelten". Nach eben diesem G. bestimmt sich aber auch das „Strafrecht" für die D. Schutzgebiete gemäß § 2 des G. btr. die Rechtsvhltnisse d. D. Schutzgebiete. Hiernach haben in diesen Gebieten begangene strafb. Hdlgen Deutscher bzw. D Schutzbefohlener die gleiche Wirkung, als seien sie in ausschließlich D. Gewaltgebiet verübt worden (vgl. § 91 N. 1); Binding **1** 411, Fuld GS. **42** 37.

d) Die Verhältnisse der Schiffer, für welche bereits die Motive eine besondere Gesetzgbg. in Aussicht nahmen, sowie die Verhältnisse des Seeverkehrs haben mannigfache, weitergehende Abweichungen von der negativen Seite des Territorialitätsprinzips hervorgerufen.

e) Nach dem NachdrucksG. §§ 22, 25 und den nachgebildeten Ges. v. 9., 10. u. 11. Jan. 1876 sind die btr. Verg. auch außerhalb des Bundesgebietes begangen verfolgbar.

21) In allen in N. 20 gedachten Ausnahmefällen steht die Verfolgung nicht, wie im Falle des § 4_2 (s. o. N. 6), im Belieben der StAschaft, vielmehr **muß** die Verfolgung, ev. nach Stellung des erforderlichen Strafantrages, eintreten; vgl. Löwe StPO. § 152 N. 5b. Das gilt namentl. auch in den N. 20b bezeichneten Fällen, die gleichfalls für die StAschaft Bedeutung erlangen können; Hecker G. **30** 114 u. Abhdlgen S. 49.

Prozessualisches. N. 22.

22) Die Vorschrift der StPO. § 205 (bzw. § 264) über die Anführung des anzuwendenden Strafgesetzes ist auf § 4 nicht zu beziehen, da dieser bei Entscheidung des Falles noch **neben** dem zur Anwendung kommenden Strafges. in Berücksichtigung gezogen werden muß, aber eine Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes nicht zur Folge hat; **RG.** I 31. März 81 E. **4** 40.

Trotzdem gehört es, in den Fällen der N. 2 u. 3, zu den gesetzlichen Merkmalen der strafb. Hdlg. (StPO. § 266, 293), daß dieselbe von einem „Deutschen" verübt wurde; demgemäß bedarf auch dieser Umstand einer Feststellung durch den Richter der Schuldfrage (ev. die Geschworenen); aM.: Oppenh. N. 16, v. Schwarze S. 49; auch in dem Falle, welcher dem o. N. 13_2 cit. **RG.** 14. Jan. 86 zu Grunde liegt, war die Feststellung der Eigenschaft des Angekl. als Deutschen seitens des Gerichtshofes erfolgt.

Wegen weiterer prozessualer Fragen vgl. oben N. 6 u. 13.

§. 5.

Im Falle des §. 4 Nr. 3 bleibt die Verfolgung ausgeschlossen, wenn

1) von den Gerichten des Auslandes über die Handlung rechtskräftig erkannt und entweder eine Freisprechung erfolgt oder die ausgesprochene Strafe vollzogen,
2) die Strafverfolgung oder die Strafvollstreckung nach den Gesetzen des Auslandes verjährt oder die Strafe erlassen, oder
3) der nach den Gesetzen des Auslandes zur Verfolgbarkeit der Handlung erforderliche Antrag des Verletzten nicht gestellt worden ist.

PrStGB. § 4 Nr. 3. Entw. I § 4 Nr. 3, II § 5. StB. S. 176, 1141.

Zu § 5 Eingang u. Nr. 1—3. N. 1, 2.

1) Der § 5 enthält die auf Billigkeitsgründen beruhenden Ausnahmen von der Regel der Nr. 3 des § 4_2, die sich freilich ihrerseits wieder als Ausnahme von der Regel des § 4_1 darstellt (das. N. 5, 12). Der rechtliche Charakter der Ausnahmen des § 5 geht dahin, daß trotz des an sich nach § 4^3 begründeten Strafrechts (§ 4 N. 13) dennoch das Strafverfolgungsrecht ausgeschlossen sein solle.

Während § 4_2 die Verfolgung im Ausl. begangener V. u. V. nach den Strafges. des DR. gestattet, bleibt nach § 5 — beim Vorliegen einer der in den Nr. 1—3 aufgestellten Voraussetzungen — „die Verfolgung ausgeschlossen". Bleibt aber nur die Verfolgung ausgeschlossen, so nicht die Verurtheilung, wenn jene einmal begonnen hat;

durch den nach ihrem Beginne sich vollziehenden Eintritt von Ereignissen der im § 5 gedachten Art kann die eingetretene Verfolgung nicht gehemmt werden, was überdies zu unannehmbaren Konsequenzen führen würde; so: RG. III. 8. Feb. 92 E. 22 341 (sp. btr. Verjährung), Oppenh. N. 14, 15; aM.: Binding **1** 445 N. 15, Rubo N. 12, 13, Rüd.-St. N. 1, während Hälschner **1** 168 inkonsequent eine Mittelmeinung dahin vertritt, daß eine im Inl. begonnene Strafverfolgung zwar durch einen späteren Gnadenakt, nicht aber durch eine später erfolgende Vollendung der Verjährung gehemmt werde.

Wegen der Folgen der Zurücknahme des Strafantrages (Nr. 3) s. u. N. 8.

2) Der Grund für den Ausschluß der Verfolgung liegt theils in gewissen Maßnahmen der „Gerichte des Auslandes" (Nr. 1), steht theils aber im Zusammenhange mit gewissen Bestimmungen der „Gesetze des Auslandes" (Nr. 2, 3). Wenn nun auch das „Ausland" den Gegensatz zum „Inland" (§ 8) bildet, und somit an sich als „ausländische" Gerichte bzw. Gesetze alle solche, die nicht „inländische" sind, sich darstellen, so ist doch aus dem Zusammenhange des § 5 mit den vorhergehenden gesetzlichen Bestimmungen zu entnehmen, daß jener nur die Gerichte u. Gesetze desjenigen ausl. Staates im Auge habe, in welchem der Begangenschaftsort liegt. Bestätigt wird diese Auffassung auch durch die Motive, welche sprechen von den „Gerichten des Ausl., dessen Rechtsordnung zunächst durch die That des Inländers verletzt werden". Gesetze rc. ausl. Staaten, die aus anderen Gesichtspunkten eine Strafgewalt über die Hdlg. in Anspruch nehmen, kommen somit nicht in Betracht. So: Binding **1** 444, Oppenh. N. 1, 7. AM.: Rubo N. 3, Rüd.-St. N. 2, Lammasch GS. **41** 14 N. 5.

In welchem ausl. Staate die Hdlg. begangen sei, bestimmt sich aber nach den allg. Grundsätzen (vgl. insbs. § 3); deshalb kann möglicher Weise anzunehmen sein, daß eine Hdlg. in mehreren ausl. Staaten begangen sei und kommen in solchem Falle die Gerichte bzw. Gesetze dieser sämmtlichen Staaten konkurrirend in Betracht; nicht recht verständlich erscheint hiernach die Annahme von Binding aO., § 5 denke, daß nur ein solcher Staat existire.

Uebrigens sind die „Gerichte des Ausl." nicht gleichbedeutend mit „Gerichten im Ausl.", d. h. mit Gerichten außerhalb des D. Reichsgebietes (des sog. Staatenlandes); denn inl. Gerichte sind alle solche, welche die D. Gerichtsbarkeit ausüben, gleichgültig, wo sie domizilirt sind und wo sie Recht gesprochen haben, also namentl. auch die D. Konsulargerichte und die über die Landesgrenze gerückten Militärgerichte. Den Gegensatz aber zu den inl. Gerichten in diesem S. bilden die „Gerichte des Ausl.", welche in einem fremden Staate Jurisdiktionsvollmacht haben. In ähnlicher Weise handelt es sich bei dem Gegensatze inl. und ausl. „Gesetze" um den Gegensatz der gesetzgebenden Gewalt des Reiches sowie der Bundesstaaten einerseits und der fremden Staaten andererseits. So Binding **1** 412 f.

Zu § 5[1]. N. 3—5.

3) Nr. 1 beruht auf dem Grunde, daß billiger Weise auch gegenüber ausl. Strafurtheilen der prozessual. Grundsatz „ne bis in idem" wenigstens in beschränkter Weise Platz greifen müsse. Wesentlich den Grundsätzen des D. Strafprozeßr. entsprechend wird deshalb vorausgesetzt, daß von den Gerichten des Ausl. über die Hdlg. rechtskräftig erkannt sei.

a) Als „Gerichte" des Ausl. (N. 2) können nur solche Behörden angesehen werden, welche dem Begriffe deutschrechtl. Auffassung nach entsprechen, d. h. in der Ausübung ihrer Amtsthätigkeit gesetzlich unabhängige Behörden, welche nach Rechtsgrundsätzen entscheiden; aM. Rubo N. 2, der die Organisationsbestimmungen des btr. ausl. Staats für maßgebend erachtet. Polizei- u. Verwaltungsbehörden kommen sonach nicht in Betracht, auch dann nicht, wenn die Entscheidung nach den Gesetzen des Auslandes ausschließlich diesen Behörden zusteht; das StGB. hat eine Ausnahme nicht gemacht; so: Binding **1** 444 N. 11, Rubo N. 2; aM. btr. jenes Falles Oppenh. N. 6 u. allgemein Rüd.-St. N. 3. Gleichgültig ist dagegen, welche Gerichte des Ausl. erkannt haben, insbs. auch ob der ausl. Richter mit Recht oder Unrecht sich für zuständig erachtet hat; Oppenh. N. 7, v. Schwarze N. 3.

b) „Ueber die Handlung" muß seitens eines ausl. Gerichtes erkannt sein; hiernach ist die Frage, ob solches der Fall, nach denselben Grundsätzen zu lösen, nach welchen im Prozeßr. überhaupt das „bis in idem" zu beurtheilen ist. Demgemäß ist es gleichgültig,

ob bei der Aburtheilung durch die Gerichte des Ausl. erhebliche Thatumstände unbekannnt geblieben oder übersehen worden sind; so: Hälschner I 167, Oppenh. N. 10, Rüd.-St. N. 4; aM. btr. des ersten Falles v. Schwarze N. 2.

c) Ueber die Handlung muß „erkannt" sein, weshalb es zur Abwendung der Verfolgung im Inl. nicht genügend ist, wenn nur ein die strafrechtl. Verfolgung im Ausl. einstellender Beschluß erlassen worden (Hälschner I 167), oder wenn etwa auf Grund eines, sei es auch gerichtlichen Strafbefehls eine Strafe vollzogen wurde; es entspricht dieser letztere Punkt dem D. Prozeßr., nach Auffassung der Rechtsprechung des RG.

d) Endlich muß „rechtskräftig" erkannt sein. Wann dieses der Fall ist, läßt sich nur nach denjenigen prozessual. Gesetzen beurtheilen, auf Grund welcher das Urtheil gefällt ist; so Rubo N. 5; aM. Rüd.-St. N. 4, der allgemein gültige Gesichtspunkte aufstellt.

4) Das rechtskräftige Erkenntniß eines ausl. Gerichtes über dieselbe Sache ist nicht durchweg geeignet, den Einwand des ne bis in idem zu begründen, sondern nur unter einer weiteren alternativen Voraussetzung.

a) Entweder muß „Freisprechung" erfolgt sein, d. h. eine bloße Einstellung genügt (i. S. der Nr. 1) auch dann nicht, wenn auf dieselbe erkannt wurde.

Auch eine sog. vorläufige Freisprechung ist eine Freisprechung, entspricht daher an sich der speziellen Voraussetzung; so Rubo N. 7; aM.: Binding I 445, Oppenh. N. 9. Ob eine vorläufige Freisprechung als „rechtskräftiges Urtheil" anzusehen ist, kann nur nach der btr. ausl. Prozeßgesetzgbg. entschieden werden (s. o. N. 3d); aM. Rüd.-St. N. 4, es sei nicht rechtskräftig erkannt.

b) Oder es muß „die ausgesprochene Strafe vollzogen sein", d. h. die bloße Verurtheilung genügt an sich nicht. Eine „Strafe" ist auch dann ausgesprochen, wenn nur auf eine sog. außerordentliche Strafe erkannt wurde; Hälschner I 168, Oppenh. N. 9, v. Schwarze N. 5. „Vollzogen" ist aber eine Strafe nur, wenn sie ganz zur Vollstreckung gekommen ist (soweit sie überhaupt einer solchen bedarf und die Wirkungen nicht von selbst eintreten), während, wenn die Verbüßung eines Strafrestes noch ausstehend blieb, eine Verfolgung im Inl. — unter Beobachtung des § 7 — stattfinden kann; RG. II 15. Nov. 87 E. 16 319, Binding I 444. Anders dagegen, wenn die „Vollstreckung der Reststrafe verjährt" oder die „Reststrafe erlassen" sein sollte (Nr. 2 des § 5); Binding aO., Hälschner I 168, H. Meyer S. 164, Rüd.-St. N. 4, v. Schwarze N. 5. Eine Ausnahme hiervon enthält übrigens § 37 (das. N. 2).

5) Liegt die allg. Voraussetzung der N. 3 und eine der beiden besonderen Voraussetzungen der N. 4 vor, so ist die Verfolgung nach den Strafges. des DR. unbedingt ausgeschlossen. Es gilt auch für den Fall keine Ausnahme, wenn i. S. der RStPO. die Voraussetzungen einer Wiederaufnahme des Verfahrens vorliegen; diese setzt ein „rechtskräftiges Urtheil" voraus, ein solches schließt aber, in Verbindung mit einer der alternativen Voraussetzungen, ein Verfahren vor den inl. Gerichten aus; aM. H. Meyer S. 165 N. 44.

Wenn dagegen das Verfahren nach dem Prozeßr. des btr. ausl. Staates wieder aufgenommen wird, so entscheidet nunmehr der Ausgang des neuen Verfahrens darüber, ob die Voraussetzungen der Nr. 1 vorliegen; Rüd.-St. N. 4.

Zu § 5². N. 6.

6) Die Ausnahme der Nr. 2 beruht einerseits auf der im StGB. § 66 anerkannten Billigkeit des Ausschlusses der Strafverfolgung und der Strafvollstreckung durch Verjährung, andererseits auf der im StGB. auch sonst (vgl. § 245) erfolgten Gleichstellung des Erlasses mit der Vollziehung der Strafe, insoweit also wiederum auf demselben Grunde wie Nr. 1.

a) Die „Verjährung" soll „nach den Gesetzen des Auslandes" beurtheilt werden und zwar, nach dem o. N. 2 Bemerkten, nach den Ges. des ausl. Staates der Begangenschaft; so: Binding I 445 N. 13, Oppenh. N. 13a; aM. Rubo N. 15, dem nur soweit Recht zu geben, daß die Ges. aller derj. ausl. Staaten in Betracht kommen, in denen die Hdlg. begangen ist. Daß neben dieser Bestimmung die Vorschriften der §§ 66 ff. für den

Fall Kraft haben, wenn die Strafverfolgung nach inl. Ges. verjährt ist, bedarf nicht der Erwähnung.

b) Der „Erlaß der Strafe" muß selbstverständlich gleichfalls nach den „Gesetzen des Auslandes" erfolgt sein, trotzdem diese Worte nach der nicht glücklichen Fassung des in dritter Lesung angenommenen Antrages Lasker sich nur auf die Verjährung beziehen; Rubo N. 15. Die hier in Betracht kommende ausl. Gesetzgbg. ist lediglich diejenige des Staates, durch dessen Gerichte die Verurtheilung ausgesprochen wurde; Organe eines anderen Staatswesens sind zum Erlasse nicht befugt. Je nach Lage der betreffenden Gesetzgbg. ist der Erlaß von Begnadigung, Abolition oder Amnestie zu verstehen; denn der Wortausdruck „die Strafe erlassen" nöthigt, wie die Entstehungsgeschichte des § 5 ergiebt, keineswegs dazu, den Erlaß nur hinsichtlich „erkannter Strafen" zu verstehen; statt der Wortfassung des Entw. II „wenn die ausgesprochene Strafe vollzogen, verjährt oder erlassen ist," wurde nämlich, wie einer der Antragsteller ohne Widerspruch bemerkte, die jetzige Fassung hauptsächlich deshalb vorgeschlagen, um die Verfolgung im Inlande auszuschließen, „wenn entweder durch ein Abolitionsgesetz oder durch einen besonderen Gnadenakt im Auslande Amnestie ertheilt worden" (StB. S. 176); so die GM. Andererseits ergiebt sich hieraus aber nicht, daß Privaterlasse nicht Berücksichtigung finden sollten; mangels einer in der Nr. 2 enthaltenen Beschränkung wird deshalb die Verfolgung im Inl. auch dann ausgeschlossen sein, wenn ein Privater in einer nach den Gesetzen des Ausl. wirksamen Weise die Strafe erlassen hat, wobei auch hier sowenig wie bei einem öffentlichen Gnadenakt etwas darauf ankommt, ob der Erlaß vor Fällung eines Urtheils oder nach einer Verurtheilung zu Strafe erfolgte; so: Binding 1 445 N. 14, Rubo N. 15, v. Schwarze N. 6, Puchelt N. 5 (dieser jedoch nur btr. Privaterlasses nach dem Urtheil); aM. Oppenh. N. 16, anscheinend auch Rüd.-St. N. 5.

Die „Verjhrg. d. Strafvollstrckg." und der „Erlaß der Strafe" werden übrigens nicht nothwendig die ganze Strafe zu betreffen brauchen, um die Verfolgung im Inl. auszuschließen, dann nämlich nicht, wenn der nichtverjährte bzw. der nichterlassene Theil der Strafe verbüßt ist, also eine Ergänzung mit einer wenigstens theilweisen Vollziehung (Nr. 1) stattgefunden hat. War dagegen im Gnadenwege nur ein Theil der Strafe erlassen worden, die Vollziehung des Strafrestes aber z. B. durch die Flucht des Verurtheilten unterblieben, so steht seiner Verfolgung im Inl. nichts entgegen. Das erfordert die Konsequenz aus Nr. 1.

Zu § 5³. N. 7, 8.

7) Bezüglich des „zur Verfolgbarkeit der Handlung erforderlichen Antrages des Verletzten" (sog. Strafantrages) bedarf es, falls die Gerichte mehrerer ausl. Staaten nach deren Gesetzgebung konkurrirend zur Strafverfolgung zuständig sind (N. 2_2), der Unterscheidung, ob die Verfolgbarkeit der Hdlg. in allen diesen Staaten oder nur in einigen derselben an die Bedingung der Stellung eines Strafantr. seitens des Verletzten geknüpft ist. Im letzteren Falle erscheint die Strafverfolgung im Inl. ohne weiteres zulässig; denn es ist alsdann nicht nach „den Gesetzen des Ausl." d. h. nach den Ges. aller in Betracht kommender ausl. Staaten, sondern nur nach den Ges. einzelner derselben ein Strafantr. erforderlich. Im ersteren Falle muß es aber genügen, wenn seitens des Verletzten auch nur ein Antrag bei der zuständigen Behörde eines Staates gestellt ist, da hierdurch der Wille des Verletzten, daß der Thäter bestraft werde, hinreichend deklarirt und ein Weiteres durch die Natur des Strafantr. nicht verlangt wird.

8) Ein Antrag ist „nicht gestellt worden", sowohl wenn er überhaupt nicht, als auch wenn er nicht seitens des Berechtigten rechtzeitig in gültiger Weise gestellt wurde. Da aber der Sinn der Nr. 3 dahin geht, daß beim Fehlen des nach ausl. Rechte erforderlichen Strafantr. eine Verfolgung im Inl. überhaupt ausgeschlossen sein solle, so ist die gültige Zurücknahme eines gestellten Strafantr. der Nichtstellung gleichzuachten; Oppenh. N. 19, Rubo N. 16. Alle auf die Stellung oder Nichtstellung eines Antrages bezüglichen Fragen sind übrigens nach dem Rechte des btr. ausl. Staates (Abs. 1) zu entscheiden; Binding 1 445 f. (namentl. auch btr. des Begriffs des „Verletzten"), Rüd.-St. N. 8.

Ueber die analoge Anwendung der Nr. 3 auf die Frage nach dem Erfordernisse eines Antrages beim Wechsel der Gesetzgebung vgl. § 2 N. 20.

Prozessualisches. N. 9.

9) Ergiebt sich nach begonnener Hauptverhdlg., daß einer der die Verfolgung im Inl. ausschließenden Gründe des § 5 vorlag, so muß unter analoger Anwendung der StPO. § 259_2 die Einstellung des Verfahrens durch Urtheil ausgesprochen werden, da die Verfolgung eben unzulässig ist und darum über die Hdlg. selbst nicht entschieden werden darf. Es handelt sich um eine Prozeßvoraussetzung, die zugleich Urtheilsvoraussetzung ist. AM. Binding **1** 444, abgesehen vom Falle des fehlenden Antr. müsse auf Freisprechg. erkannt werden.

§. 6.

Im Auslande begangene Uebertretungen sind nur dann zu bestrafen, wenn dies durch besondere Gesetze oder durch Verträge angeordnet ist.

PrStGB. § 4 Abs. 3. Entw. I § 4 Abs. 3, II § 6.

1) Die Schwierigkeiten, welche die Auslegung dieses §. bietet, lösen sich, sobald man den Zusammenhang desselben mit den übrigen Vorschriften sich gegenwärtig hält. Wie in § 4 N. 1 hervorgehoben wurde, behandeln die §§ 4—6 die negative Seite des Territorialitätsprinzips im Gegensatz zu dem dessen positive Seite btr. § 3. Wie der letztere, so beziehen sich auch die §§ 4—6 nur auf die Strafges. des DR.; vgl. § 4 N. 2 f., insbs. auch btr. analoger Anwendung auf Landesstrafgesetze.

Der § 6 schließt sich einerseits an § 4_1 an, insofern er die Regel aufstellt, daß „im Ausl. begangene Uebertretungen nicht zu bestrafen" seien, andererseits aber an § 4_2, insofern er die Ausnahme zuläßt, daß dieses im Falle der „Anordnung durch besondere Gesetze oder durch Verträge" dennoch geschehen könne. Regel und Ausnahme beziehen sich aber ausschließlich auf Uebertr., welche durch Strafgesetze des DR. mit Strafe bedroht sind. Hinsichtlich dieser Uebertr. abweichende Bestimmungen zu treffen, kann der Landesgesetzgbg. nicht zustehen; ebensowenig kann aber die Ausführung des § 6 — mangels einer bezüglichen Gestattung — durch die Landesgesetzgbg. geschehen. Der Erlaß der besonderen Ges. oder die Abschließung von Verträgen, nach welchen durch Reichsges. bedrohte Uebertr., auch wenn sie im Ausl. begangen sind, strafbar sein sollen, erscheint aber als eine Ausführung des § 6. Es kann deshalb jene Anordnung nur von Reichswegen getroffen werden. So sagen die Motive in dieser Beziehung mit Recht, „daß die Regelung der internationalen Beziehungen auch auf dem Gebiete der Rechtspflege vorzugsweise dem Bunde zufallen wird". Soweit aber Uebertr. durch in gültiger Fortdauer bestehende Landesges. mit Strafe bedroht sind, können abweichende Grundsätze über die Bestrafung von im Ausl. verübten Uebertr. völlig frei — und deshalb auch durch generelle Gesetze (aM. Rüd.-St. N. 4) — seitens der Bundesstaaten aufgestellt werden, und sind die Landesregierungen insoweit auch zum Abschluß von Staatsverträgen befugt bzw. haben die bestehenden Verträge insoweit Geltung behalten.

2) Die Ansichten der Theorie über die Tragweite des § 6 gehen weit auseinander. Auf der einen Seite nehmen Hälschner **1** 166, 179, v. Wächter S. 89, Oppenh. N. 4 u. Rüd.-St. N. 4 an, daß die einzelnen Bundesstaaten die in § 6 gedachten Anordnungen bezüglich der Uebertr. sowohl nach Landes- wie nach Reichsstrafr. durch Gesetze oder Verträge treffen könnten. Andererseits erachten v. Kirchmann N. 1 u. Puchelt N. 4 alle bezüglichen Verträge (bzw. wohl auch Gesetze) der Bundesstaaten, auch insoweit sie die lediglich in diesen verfolgbaren Uebertr. betreffen, für aufgehoben. Die richtige Mittelmeinung vertreten Binding **1** 437, H. Meyer S. 163 u. Rubo N. 4 dahin, daß „nur in Ansehung der durch die Landesgesetzgbg. rechtsgültig aufgestellten Uebertr. auch Landesges. (bzw. Verträge) die in § 6 beregte Anordnung treffen können." Vgl. noch § 4 N. 2.

3) In Gemäßheit des § 6 sind durch SeemannsO. § 100 die in den §§ 81—99 das. gedachten Uebertr. auch dann, wenn sie außerhalb des Bundesgebietes begangen sind, für

strafbar erklärt; vgl. § 4 N. 20dβ. Daß in solchen Fällen die Vorschriften des § 5 analoge Anwendung zu finden haben, hebt Binding I 443 N. 7 zutreffend hervor.

§. 7.

Eine im Auslande vollzogene Strafe ist, wenn wegen derselben Handlung im Gebiete des Deutschen Reichs abermals eine Verurtheilung erfolgt, auf die zu erkennende Strafe in Anrechnung zu bringen.

PrStGB. (fehlt). Entw. I (fehlt), II § 7.

1) Die „Vollziehung einer Strafe im Auslande" ganz im allgemeinen ist die Voraussetzung für die Anwendung dieses §. Er bezieht sich nicht nur auf die Fälle, wenn die strafb. Hdlg. im Ausl. begangen ist und in denen deshalb die §§ 4—6 zur Anwendung zu bringen sind, sondern ebenso auf die Fälle, in denen wegen im Inl. begangener strafb. Hdlgen im Ausl. eine Strafe vollzogen wurde, sei es daß der Thäter Angehöriger eines auswärtigen Staates war, oder daß er aus anderen Gründen daselbst strafrechtlich verfolgt wurde; Binding I 440, 442, Rüd.-St. N. 4. Gleichgültig ist, wie bei § 5 [1] (das. N. 3a), ob der ausl. Richter mit Recht oder Unrecht sich für zuständig erachtete. Was die Vollziehung der Strafe betrifft, so kommt es hier, nach dem gesetzgeberischen Grunde für die Bestimmung sowie nach der ausdrücklichen Bemerkung der Motive nicht, wie im § 5 [1] (das. N. 4b), auf eine vollständige Vollziehung der Strafe an, im Gegentheil findet § 7 namentl. auch dann Anwendung, wenn die von den Gerichten des Ausl. rechtskräftig erkannte Strafe nur theilweise vollzogen ist.

2) Die Anwendung des § 7 bleibt aber ausgeschlossen, wenn eine Strafe zwar auch im Ausl. thatsächlich „vollzogen" wurde, dieses aber nicht auf Grund eines ausl., sondern eines inl. Urtheils geschah, wegen dessen Vollstreckung die ausl. Behörden ersucht worden waren. Rubo N. 3 verlangt auch in diesem Falle, wenn etwa bei „Wiederaufnahme des durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Verfahrens" (vgl. StPO. Buch IV insbs. § 403) abermals eine Verurtheilung in D. erfolgt, die Anwendung des § 7, allein völlig zu Unrecht. Dieser §., der im PrStGB. und auch noch im Entw. I fehlte, ist lediglich aus einem Billigkeitsgrunde gegeben; es ist aber nicht nur „billig" oder, wie die Motive sagen, „angemessen", daß die auf Requisition im Auslande vollstreckte Strafe in dem beregten Falle angerechnet werde, sondern eine absolute Forderung der Gerechtigkeit, daß die Strafe in vollem Umfange auf die erneut erkannte in Abrechnung gebracht werde, während die Anrechnung nach § 7 zwar geschehen muß, jedoch in beliebiger, vom Richter zu ermessender Weise (N. 5). So sagen auch die Motive: „Ist Jemand wegen einer strafb. Hdlg. bereits im Auslande mit Strafe belegt worden, und hat er dieselbe, ganz oder theilweise, verbüßt, so schien es angemessen" ꝛc. Ebenso Binding I 441 N. 5.

Umgekehrt wird man § 7 aber dann für anwendbar erachten müssen, wenn die Vollziehung zwar nicht im Ausl., sondern im Inl. erfolgte, jedoch auf Ersuchen eines auswärtigen Staats.

3) Die Anrechnung ist vorgeschrieben, nicht blos, wie im § 60 (das. N. 7), gestattet. Dagegen ist anzunehmen, daß, wenn auch im § 7 von der Anrechnung auf die „zu erkennende", im § 60 dagegen auf die „erkannte" Strafe die Rede ist, dennoch in beiden Fällen dasselbe gemeint sei, wie auch die Motive zu § 7 u. zu § 60 (das. N. 5) gleichmäßig von der Anrechnung auf die zu „erkennende" Strafe sprechen. Es ist hieraus ersichtlich, daß beide Wendungen gleichbedeutend gebraucht sind. Wird aber berücksichtigt, daß es um eine „Anrechnung" sich handelt, die naturgemäß einer bereits feststehenden Größe gegenüber zu geschehen hat, so erscheint der Ausdruck „Anrechnung auf die erkannte Strafe" als der korrektere. Entspricht es aber dem Sinne des Ges., wenn zunächst die Strafe selbständig nach den zutreffenden ausl. Ges. erkannt und dann darauf die im Ausl. vollzogene Strafe in Anrechnung gebracht wird, so involvirt ein entgegenstehendes Verfahren eine mit der Revision zu verfolgende unrichtige Anwendung einer Rechtsnorm (StPO. § 376). Für ein entgegenstehendes Verfahren ist es aber insbs. zu erachten, wenn nicht aus dem entschei-

benden Theile des Urtheils (sondern etwa nur aus den Urtheilsgründen) hervorgeht, wie hoch die Strafe nach dem inl. G. bemessen ist, da eben alsdann nicht auf diese Strafe, sondern nur auf die modifizirte Strafe erkannt ist; aM. Rubo N. 6 mit Rücksicht auf den Wortlaut des § 7. Die zunächst erkannte und nicht die durch Anrechnung verringerte Strafe kommt für die Bestimmung der Verjährungsfrist der Strafvollstreckung in Betracht; § 70 N. 8.

4) Der Vollziehung der Strafe „im Auslande" wird die abermalige „Verurtheilung" wegen derselben Hdlg. „im Gebiete des DR." gegenübergestellt. Auch hier bilden also, wie in den vorhergehenden §§ 3—6 (vgl. § 3 N. 1) Reichs-Inland und -Ausland den Gegensatz. Allein § 7 spricht nicht davon, auf Grund welches Rechtes — ob auf Grund Reichs- oder Landesstrafr. — die Verurtheilung innerhalb des Reichsgebietes erfolgt sei. Der § 7 legt darauf keinerlei Gewicht und zwar deshalb nicht, weil es ihm nicht darauf ankommt, zu regeln, nach welchem Strafges. die Verurtheilung auszusprechen sei, sondern vielmehr einen das strafprozessuale Gebiet berührenden Grundsatz aufzustellen, der das sonst von der Verhandlung und Verurtheilung zu verstehende ne bis in idem wenigstens unbedingt, d. h. auch außerhalb des Falles des § 5¹ i. V. mit § 4³, für den Fall einer im Ausl. bereits stattgehabten Strafvollziehung angewandt wissen will. Die in diesem Sinne getroffene Bestimmung läßt eine Abweichung seitens der Landesgesetzgbg. nicht zu; jedes abweichende LandesG. würde sich mit § 7 direkt in Widerspruch setzen und deshalb nach RV. Art. 2 nichtig sein. Somit ist § 7 gleich sehr und gleich unbedingt maßgebend, mag die abermalige Verurtheilung auf Grund Reichsrechts oder Landesrechts erfolgen. So: Hälschner **1** 179, Rüd.-St. N. 2. AM. Binding **1** 401, der annimmt, daß auch § 8 nur mit dem Gegensatz im Reichsr. u. ausl. R. sich beschäftige.

Handelt es sich dagegen um eine in einem Bundesstaate bereits vollzogene Strafe und demnächstige Aburtheilung in einem anderen Bundesstaate, so greift, wenn jene Vollziehung auf Grund des Urtheils eines inl. Gerichtes erfolgte, der Grundsatz ne bis in idem Platz, der innerhalb des Gebietes der StPO. überall gleichmäßige Geltung beansprucht. Erfolgte die Vollziehung dagegen auf Grund eines amtsrichterl. Strafbefehls, einer polizeil. Strafverfügung oder eines verwaltungsbehördl. Strafbescheides, die nach der Rechtspr. des **RG.** den Einwand des ne bis in idem nicht zu begründen vermögen, so greifen die älteren o. neueren landesgesetzl. Bestimmungen Platz; denn § 7 spricht nur von Bundesausland und hat nur internationale Beziehungen im Auge (§§ 4 N. 3, 6 N. 3); so Rüd.-St. N. 2; aM.: Hälschner **1** 180, Oppenh. N. 10, es gelte § 7 — a potiori — auch für diesen Fall.

5) In welcher Weise eine im Ausl. vollzogene Strafe auf die im Inl. erkannte Strafe in Anrechnung zu bringen ist, bestimmt § 7 nicht und konnte derselbe auch nicht bestimmen, da es unmöglich erscheint, sämmtliche nach den ausl. Ges. zulässigen Strafarten mit den durch das StGB. zugelassenen Strafarten in ein bestimmtes Verhältniß zu bringen. Hinsichtlich der Art der Anrechnung hat deshalb der Richter nach seinem pflichtmäßigen Ermessen zu entscheiden, ohne durch Rechtsregeln gebunden zu sein; so: Binding **1** 442, Hälschner **1** 168, Oppenh. N. 7, Rüd.-St. N. 1, v. Schwarze N. 4; aM. Berner S. 254 u. im Anschluß an denselben Lammasch GS. **41** 7 sowie Puchelt N. 5 u. Rubo N. 7, die alle gewisse Rechtsprinzipien aufstellen, deren Verletzung ev. mit der Revision nach StPO. § 376 verfolgbar sein würde. Ist jedoch der Richter in der Lage, das Verhältniß des Strafsystems der in Betracht kommenden ausl. Gesetzgebung zu dem inl. System zu übersehen (vgl. Olshausen Vorbestr. S. 38 ff.), so wird er angemessener Weise bei ungleichartigen Freiheitsstr. die Anrechnung nach dem im § 21 angegebenen Maßstabe vornehmen und beim Vergleiche von Geld- mit Freiheitsstr. nach Analogie des § 29 verfahren; Binding **1** 443. Die Anrechnung kann auch in dem Umfange geschehen, daß die erkannte Strafe für völlig getilgt erachtet wird, sonach im Inl. eine Strafe nicht mehr zu vollziehen ist; Geyer **1** 96. Ueber die Berechnung der Zeitdauer einer in solchem Falle etwa ausgesprochenen ZulvPolAuff. vgl. § 38 N. 12_2.

6) In Folge der Anrechnung auf die zu erkennende oder richtiger erkannte Strafe kann bei Bestimmung der noch zu vollstreckenden Strafe nicht nur unter das für die be-

treffende strafb. Hdlg. angedrohte Strafminimum hinunter gegangen werden, sondern auch sogar unter das Strafminimum einer Strafart; denn diese Minima beziehen sich nur auf das Erkennen der Strafe (vgl. §§ 14 N. 4, 16, 17, 19, 27); Hälschner 1 168, Rüb.-St. N. 2. Hiernach kann namentl. auch unter Ein Jahr Zuchth. hinuntergegangen werden, ohne daß deshalb die Zuchthausstr. in Gefängniß umzuwandeln sein würde, da es unzulässig ist, die Spezialbestimmung des § 44_4 auf diesen Fall analog auszudehnen; so: Binding 1 443 N. 6, Oppenh. N. 8, Rubo N. 7; aM. v. Schwarze N. 5. Inkonsequent nimmt aber Rubo N. 8 an, daß eine Herabsetzung nicht stattfinden könne, wenn die Strafen „bis auf den für die einschlägige Strafart gesetzlich etwa überhaupt zulässigen Mindestbetrag bereits ermäßigt worden sind", während es prinzipiell für zulässig erachtet werden muß, in Folge der Anrechnung z. B. bei Verg. unter 3 M. Geldstr. hinunter zu gehen bzw. selbst unter 1 Tag Gefängniß.

Wenn dagegen die Natur der erkannten Strafe an sich keine Anrechnung gestattet, wie die Todesstr. und die lebenslängl. Freiheitsstr., so muß § 7 nothwendig außer Anwendung bleiben und es kann nicht gestattet sein, willkürliche Strafen zu substituiren; so: Binding 1 443, Rubo N. 8, Rüb.-St. N. 3; aM. Puchelt N. 5, während v. Krämel GS. 38 117 einen unlösbaren Widerspruch findet.

7) Daraus, daß im Falle des § 7 zunächst die Strafe völlig unabhängig erkannt und darauf die im Ausl. vollzogene angerechnet werden muß, als ob die durch das inl. Urtheil erkannte Strafe schon ganz oder theilweise vollstreckt sei, folgt, daß es sich bei Anwendung des § 7 immer um eine Bestrafung im Inlande handelt, wie sie namentl. beim Rückfall von Erheblichkeit ist (vgl. § 244); Olshausen Vorbestr. S. 97. Soweit die im Ausl. vollzogene Strafe auf die erkannte Strafe in Anrechnung gebracht ist, muß diese für „verbüßt" erachtet werden, was für die Zeitdauer des VdbER. (§ 32 N. 10) von Wichtigkeit ist; Oppenh. § 23 N. 5.

8) Das dem § 7 zu Grunde liegende Prinzip kommt zur analogen Anwendung, wenn im Inl. eine Strafe rechtskräftig festgesetzt ist und wegen derselben Hdlg. — unter Ausschluß des Grundsatzes ne bis in idem — im Gebiete des DR. abermals eine Verurtheilung erfolgt. Das kann insbs. eintreten, wenn durch einen amtsgerichtl. Strafbefehl oder durch eine polizeil. Strafverfügung, gegen welche nicht rechtzeitig Einspruch erhoben bzw. auf gerichtliche Entscheidung provozirt ist (StPO. §§ 450, 454), eine Strafe festgesetzt wurde, sei es unter Ueberschreitung der sachlichen Zuständigkeit, sei es unter Außerachtlassung eines ideal konkurrirenden, der Zuständigkeit nicht unterliegenden, Deliktes. In diesen Fällen ist die bereits rechtskräftig festgesetzte Strafe auf die zu erkennende gleichfalls anzurechnen, jene also von dieser abzuziehen; RG. II 21. Dez. 83 E. 9 321. Derartig wird auch dann zu verfahren sein, wenn die früher festgesetzte Strafe noch nicht verbüßt ist; die Rechtskraft des Strafbefehls wird soweit anerkannt werden müssen, daß die Straffestsetzung nicht aufgehoben werden darf.

Falls die früher festgesetzte und die demnächst erkannte Strafe nicht gleichartig sind, oder nicht in einem gesetzlich festgestellten Schwereverhältniß (§ 21) zu einander stehen, muß stets der Grundsatz in dubio pro reo gewahrt bleiben.

§. 8.

Ausland im Sinne dieses Strafgesetzes ist jedes nicht zum Deutschen Reich gehörige Gebiet.

PrStGB. (fehlt). Entw. I § 5, II § 80. StB. S. 163.

1) „Im Sinne dieses Strafgesetzes" d. h. des StGB. (vgl. §§ 31_2, 52_2, 359) giebt § 8 die Definition von Ausland, die somit speziell für die §§ 4, 5, 6, 7, 147 Bedeutung hat; s. auch u. N. 3.

Die Definition hat deshalb als solche für andere Reichsgesetze keine Geltung, wird aber dennoch „dem Sinn und Geiste der RV. entsprechend" auf dieselben, und namentl. auf die neueren Reichsstrafges., gleichfalls zur Anwendung zu bringen sein (vgl. z. B. PreßG. § 14); so auch: Binding 1 401 N. 3, Hälschner 1 165 N. 3.

Dagegen gilt die Definition keineswegs für Landesstrafgesetze; i. S. dieser können auch die anderen Bundesstaaten „Ausland" sein und ist nach dem Sinne einer jeden einzelnen landesgesetzl. Strafvorschrift, die vom Ausl. spricht, festzustellen, ob der Ausdruck vom sog. Bundesauslande oder im Gegensatz zum Bundesstaate gemeint sei; so die GM., insbs.: RG. II 24. Feb. 80 E. 1 219, Berlin OAG. 24. Jan. 72 St. 1 195, beide bezügl. der früheren PrB. btr. das Spielen in auswärtigen Lotterieen, Berlin KG. 28. Feb. 81 Jahrb. 2 213 (btr. Zulassung ausl. Versicherungsgesellschaften i. d. Prov. Hannover).

2) Das „Ausland" wird als die reine Negation des Inlandes, d. h. des Reichsinlandes (§ 3 N. 1, 12, 13), hingestellt, indem jedes nicht zum DR. gehörige Gebiet als Ausl. bezeichnet wird, so daß darunter auch die unter einer staatlichen Hoheit nicht stehenden Ländereien und das offene Meer fallen; vgl. § 4 N. 16.

Die gemeinschaftlichen Gebiete, die unter der Landeshoheit eines Bundesstaats und eines ausl. Staats stehen, sind darnach i. S. des § 8 nicht als „Ausland" anzusehen; H. Meyer S. 159. Dies gilt namentl. von den die Landesgrenze bildenden Gewässern, insofern als, nach RG. I 3. Jan. 84 E. 9 370, im Zweifel zwar nicht das Flußbett, wohl aber der Wasserlauf ein gemeinschaftlicher ist, während auf den darüber führenden Brücken im Zweifel deren Mitte die Staatsgrenze bildet. Insbs. gilt das Bemerkte von dem zwischen Preußen und Belgien liegenden Gebiet von Neutral-Moresnet, welches nach dem Preuß.-Niederl. Vertr. v. 26. Juni 1816 (PrGS. 1818 Anh. S. 77) Art. XVII „einer gemeinschaftlichen Verwaltung unterworfen", also in Wahrheit kein neutrales, sondern ein unter gemeinschaftlicher Landeshoheit Preußens und Belgiens stehendes Gebiet ist; so: Berlin 16. Nov. 75 O. 16 728, H. Meyer S. 159 N. 20; aM.: Binding 1 407 N. 5, Oppenh. EG. § 1 N. 3; vgl. auch Müller Neutrales Gebiet von Moresnet, Archiv f. Landeskunde der PrMonarchie 5 319 ff., insbs. S. 330. Thatsächlich werden die in jenem Gebiet wohnenden Unterthanen eines der beiden gedachten Staaten nur von den Gerichten des Staates, dem sie angehören, abgeurtheilt, während die übrigen Eingewanderten sowie die „neutralen" Einwohner, d. h. die bereits 1815 dort Wohnenden nebst deren Frauen und Deszendenten, je nach Lage der Sache in dem Staate abgeurtheilt werden, dessen Gerichte dazu vorzugsweise geeignet erscheinen; Müller aO. S. 338. Auch das cit. RG. 3. Jan. 84 berührt übrigens den Vertr. v. 26. Juni 1816 und führt aus, daß derselbe im Art. XXVII abweichende Grundsätze btr. der Grenzgewässer bzw. der über dieselben führenden Brücken nicht aufstelle.

3a) Aus dem gesetzlich definirten Begriffe „Ausland" ergiebt sich mit Nothwendigkeit auch die Bedeutung der abgeleiteten Begriffe. Ausländer ist demgemäß Jeder, der nicht „Deutscher" ist, d. h. nicht die Reichsangehörigkeit besitzt (§ 4 N. 7); Binding 1 413, Rüd.-St. N. 1; darnach bestimmt sich der Begriff des „Ausländers" speziell in den §§ 3, 4[1], 39[2], 284_2, 362_3. Ausländisch ist Alles, was nicht „inländisch" ist (vgl. „inländisch oder ausländisch" in den §§ 146, 267); demgemäß bestimmt sich der Begriff des „Ausländischen" speziell in den §§ 9, 87, 141, 267.

b) Dagegen ist der Ausdruck „Auswärtig" im StGB. nicht gesetzlich definirt; meist (vgl. §§ 84, 102, 103, 353 $a_{1,2}$) ist er zwar mit „ausländisch" gleichbedeutend gebraucht, allein im § 234 kommt ihm entschieden eine abweichende Bedeutung zu.

4) Was speziell den Ausdruck „ausländische" (§§ 9, 87) oder „auswärtige" (§§ 84, 102, 103) „Regierung" betrifft, so kann dessen Bedeutung zweifelhaft werden in denjenigen Fällen, wo die Herrschaft der btr. Regierung sowohl auf inl. als auch auf ausl. Gebiet sich erstreckt (man denke an das Großherzogthum Hessen nördlich und südlich des Main bis zur Begründung des DR., wenn auch das ganze Hessen seit Inkrafttreten des StGB. als Inl. i. S. desselben galt; § 3 N. 13a), oder wo Kondominatsverhältnisse bestehen, wie namentl. hinsichtlich Neutral-Moresnet's zwischen Preußen und Belgien (N. 2).

§. 9.

Ein Deutscher darf einer ausländischen Regierung zur Verfolgung oder Bestrafung nicht überliefert werden.

PrStGB. (fehlt). Entw. I § 6, II § 9.

1) Der aus dem Prinzip, daß der Staatsangehörige berechtigt ist, im Staate zu leben, sich ergebende Rechtssatz, daß ein Deutscher (§ 4 N. 7), d. h. Jemand, der z. Z. des Auslieferungsbegehrens Deutscher ist (Binding **1** 414), einer ausländischen Regierung (§ 8 N. 4) nicht überliefert werden darf (Laband Staatsr. **1** 144 f.), ist in Beziehung auf das Strafrecht ausdrücklich, nach den Motiven, wesentlich deshalb sanktionirt, weil „die Gewißheit, daß innerhalb des Bundesgebietes die Auslieferung an eine auswärtige Macht nicht zulässig sei, für jeden Deutschen den Werth der Bundesangehörigkeit erhöhen muß". Dieser Grundsatz ist in den vom DR. geschlossenen Auslieferungsvertr. durchweg bestätigt.

Als nothwendiges Korrelat desselben ist im Unterabs. des § 4³ die Zulässigkeit der Verfolgung eines D. wegen einer im Ausl. begangenen strafb. Hdlg. auch dann, wenn der Thäter bei Begehung derselben noch nicht Deutscher war, ausgesprochen; vgl. § 4 N. 4.

Daran kann übrigens kein Zweifel sein, daß § 9 absolute Geltung der Landesgesetzgbg. gegenüber beansprucht; jede landesrechtl. Vorschrift, durch welche die Auslieferung eines Deutschen an eine ausl. Regierung angeordnet oder zugelassen würde, enthielte einen Widerspruch mit § 9 und würde deshalb nach RV. Art. 2 nichtig sein.

2) Wegen der sog. Ablieferung von D. seitens einer Bundesregierung an die andere trifft das GVG. Tit. 13 „Rechtshülfe" die nöthigen Bestimmungen. Hinsichtlich der Strafverfolgung vgl. namentl. die §§ 157, 159, 160, hinsichtlich der Strafvollstreckung die §§ 163, 164; nach § 163 ist eine Freiheitsstr., welche die Dauer von sechs Wochen nicht übersteigt, in demjenigen Bundesstaate zu vollstrecken, in welchem der Verurtheilte sich befindet; in diesem Falle darf also einem bezüglichen Ablieferungsantrage nicht stattgegeben werden, während dieses im übrigen geschehen muß.

3) Ausländer werden einer ausl. Regierung zu Zwecken der Strafjustiz in der Regel nur nach Maßgabe der seitens des Reichs o. einzelner Bundesstaaten geschlossenen Auslieferungsverträge (vgl. Hetzer D. Auslieferungsvertr.) ausgeliefert; denn das Völkerr. kennt eine Auslieferungspflicht nur, insoweit sie vertragsmäßig begründet ist; eine Auslieferung ohne Vertrag ist deshalb nur ein Akt der Konnivenz; Hälschner **1** 175.

§. 10.

Auf deutsche Militärpersonen finden die allgemeinen Strafgesetze des Reichs insoweit Anwendung, als nicht die Militärgesetze ein Anderes bestimmen.

PrStGB. § 5. Entw. I § 7, II § 10.

1) Der § 10 enthält eine Ausnahme vom Prinzip des § 3 (das. N. 19b β). Nur „insoweit, als nicht die Militärgesetze ein Anderes bestimmen", finden „die allgemeinen Strafgesetze des Reichs" (§ 3 N. 17), insbs. also auch das StGB., „auf deutsche Militärpersonen" Anwendung.

Das vor Allem in Betracht kommende MStGB. verordnet im § 2, daß auf milit. V. u. V. diejenigen Bestimmungen, welche nach den Vorschriften des RStGB. in Beziehung auf V. u. V. allgemein gelten, entsprechende Anwendung finden sollen, im § 3 aber, daß die strafb. Hdlgen der Militärpersonen, welche nicht militär. V. o. V. sind, nach den „allgemeinen Strafgesetzen" beurtheilt werden sollen, hierin also weitergehend als RStGB. § 10; denn der Ausdruck „allg. Strafges." umfaßt offenbar die Landesstrafgs. mit; Rüd.-St. N. 3. Dabei ist aber zu beachten, daß das MStGB. gegenüber dem StGB. eine Reihe abändernder allgemeiner Bestimmungen, theils nur rücksichtlich militärischer V. o. V., theils aber rücksichtlich aller strafb. Hdlgen erlassen hat; vgl. Rubo MStGB. S. 25 ff. Auch der Civilstrafrichter hat vorkommenden Falls diese Abweichungen vom StGB. zu be-

rücksichtigen, wenn er in die Lage kommt, eine Person wegen einer strafb. Hdlg. abzuurtheilen, auf welche die Militärges. Anwendung finden; Hecker G. **30** 114 u. Abhdlgen S. 49.

2 a) Unter „Militärpersonen" (vgl. Hecker Militärstrafr. S. 21 ff.) sind nach MStGB. § 6 zu verstehen „die Personen des Soldatenstandes und die Militärbeamten, welche zum Heere oder zur Marine gehören." Nach dem dem MStGB. beigefügten „Verzeichniß" zerfallen dieselben in:

A. Personen des Soldatenstandes und zwar:

I. Offiziere, II. Unteroffiziere, III. Gemeine, IV. Mitglieder des Sanitätskorps sowie V. Mitglieder des Maschinen-Ingenieur-Korps.

B. Militärbeamte.

b) Die zum Dienst einberufenen Personen des Beurlaubtenstandes gehören nach RMG. § 38 B I von dem Tage, zu welchem sie einberufen sind, bis zum Ablauf des Tages ihrer Wiederentlassung zum aktiven Heere (bzw. zur aktiven Marine) und unterstehen daher den Vorschriften des MStGB.; das. § 6.

c) Dagegen gehören die nicht zum Dienste einberufenen Personen des Beurlaubtenst. zwar nicht zum „aktiven Heere" (bzw. zur aktiven Marine), immerhin aber zum „Heere" (bzw. Marine), welches das aktive Heer (bzw. die aktive Marine) und den Beurlaubtenstand umfaßt, und sind sie deshalb i. S. des MStGB. § 4 gleichfalls „Militärpersonen". Den Strafvorschriften des MStGB. unterliegen sie aber nach § 6 das. nur, insoweit dieselben dort ausdrücklich auf Personen des Beurlaubtenstandes für anwendbar erklärt sind; vgl. das. §§ 10^2, 42, 68 f., 113, 126.

d) Nach dem RMG. § 56 i. V. mit § 20 d. G. btr. Aenderungen der Wehrpfl. v. 11. Feb. 1888 gehören aber zum Beurlaubtenstande:

1. die Offiziere, Aerzte, Beamten und Mannschaften der Reserve und Landwehr bzw. Seewehr,

2. die vorläufig in die Heimath beurlaubten Rekruten und Freiwilligen,

3. die bis zur Entscheidung über ihr ferneres Militärverhältniß zur Disposition der Ersatzbehörden entlassenen Mannschaften,

4. die vor erfüllter aktiver Dienstpflicht zur Disposition der Truppentheile beurlaubten Mannschaften.

Nach §§ 11, 20 des G. v. 11. Feb. 1888 gehören auch die der Ersatzreserve bzw. Marine-Ersatzreserve überwiesenen Personen zu den Mannschaften des Beurlaubtenstds. Nach Erlaß des Aufrufs finden ferner bis zum Ablauf des Tages der Entlassung auf die von jenem betroffenen Landsturmpflichtigen gemäß §§ 26, 33 die für die Land- (See-) wehr geltenden Vorschriften Anwendung.

3) Das MStGB. findet unter gewissen Voraussetzungen auch Anwendung auf Personen, welche nicht zu den Militärpersonen (N. 2) gehören und deshalb in der Regel den allg. Strafges., insbs. dem RStGB., unterworfen sind (§ 3 N. 19b β), d. h. auf sog. Civilpersonen.

a) Nach EGzMStGB. § 2_3 finden die Bestimmungen des MStGB. auch Anwendung auf Offiziere à la suite, welche nicht zum Soldatenstande (N. 2 A) gehören, wenn und soweit sie zu vorübergehender Dienstleistung zugelassen sind, sowie in Bezug auf Hdlgen gg. die milit. Unterordnung, welche sie begehen, während sie die Militäruniform tragen.

b) Nach MStGB. II 3 sind ferner gewisse nicht zu den Militärpersonen gehörige Personen den Militärges. in Kriegszeiten unterworfen; vgl. § 4 N. 20b.

4) Das MStGB. findet dagegen nicht nothwendig auf alle Personen, welche der Militärstrafgerichtsbarkeit unterworfen sind, Anwendung. Z. B. unterstanden bis zum G. v. 3. Mai 1890 nach der PrMStGO. § 1^3 „die mit Pension verabschiedeten Offiziere" der Militärgerichtsbarkeit, obgleich sie militärische V. o. V. nicht mehr verüben konnten.

5) In allen Fällen, wo das MStGB. auf Militär- o. Civilpersonen Anwendung findet (N. 1, 3), geht dasselbe als besonderes Strafgesetz dem im RStGB. enthaltenen allgemeinen Strafrecht vor (vgl. Binding Grundr. S. 65). Demnach schließt in derartigen Fällen das MStGB. das RStGB. unbedingt aus, wenn es entweder den gleichen Thatbe-

stand wie dieses mit Strafe bedroht, oder einen Thatbestand aufstellt, der einen engeren Thatbestand des RStGB. in sich schließt. Ev. greifen bezüglich einer nach beiden Strafgesetzbüchern strafb. Hdlg. die Grundsätze über Idealkonk. (§ 73) Platz.

6) Schwierigkeit bereiten diejenigen strafb. Hdlgen, die seitens des Thäters begonnen wurden, als auf ihn die Vorschriften des einen StrafG. Anwendung fanden, bei denen aber die juristische Vollendung erst eintrat, nachdem der Thäter inzwischen unter die Herrschaft des anderen StrafG. gelangt war; so z. B. wenn eine Person des Beurlaubtenstandes, während sie sich im Dienst befand und somit unter dem MStGB. stand (MStGB. § 6), eine strafb. Hdlg. beging, deren Wirkung bzw. Erfolg erst nach Ablauf des Entlassungstages, zur Zeit also der Herrschaft des StGB., eintrat. Nach Analogie des § 3 wird dasjenige Strafgesetzbuch Anwendung finden müssen, unter dessen Herrschaft die That begangen ist (§ 2 N. 1 3,4). Ist die That unter beiden begangen, so kann sie selbstverständlich nur nach einem ausschließlich abgeurtheilt werden. Dieses eine Strafgesetzbuch, welches Anwendung zu finden hat, ist aber nicht etwa, nach Analogie der §§ 2_2, 4^3 Unterabs., das mildere, sondern vielmehr das härtere; denn der D. Gesetzgeber, der beide Strafgesetzbücher neben einander bestehen läßt, faßt die Hdlg. von einem Gesichtspunkte aus (meist dem des MStGB.) als eine härter zu bestrafende auf und dieser eine Gesichtspunkt greift jedenfalls auch Platz.

§. 11.

Kein Mitglied eines Landtags oder einer Kammer eines zum Reich gehörigen Staats darf außerhalb der Versammlung, zu welcher das Mitglied gehört, wegen seiner Abstimmung oder wegen der in Ausübung seines Berufes gethanen Aeußerung zur Verantwortung gezogen werden.

PrStGB. (fehlt). Entw. I und II (fehlt). StB. S. 226 ff., 1128, 1141.

1) Der Art. 30 der Reichsverfassung lautet:

„Kein Mitglied des Reichstages darf zu irgend einer Zeit wegen seiner Abstimmung oder wegen der in Ausübung seines Berufes gethanen Aeußerungen gerichtlich oder disziplinarisch verfolgt oder sonst außerhalb der Versammlung zur Verantwortung gezogen werden."

Nachdem hierdurch eine Garantie der ungestörten Thätigkeit des RT. — die wohl für diejenige des Bundesraths nicht erforderlich erschien — geschaffen worden war, handelte es sich darum, den gesetzgebenden Versammlungen der einzelnen Bundesstaaten den gleichen Schutz zu gewähren. Dies ist durch § 11 geschehen, der sich als eine Ausnahme vom Prinzip des § 3 (das. N. 19d) darstellt. Ueber gewisse Hdlgen der Abgeordneten soll den Gerichten keine Jurisdiktion zustehen; die Abgeordneten sind demgemäß bezüglich jener dem Strafgesetz in keiner Weise unterworfen. Dem § 11 kommt deshalb eine weitergehende Bedeutung zu, als daß dadurch lediglich — was freilich folgeweise auch geschieht — für die Abgeordneten bezüglich bestimmter Hdlgen ein persönlicher Strafausschließgsgrd. (N. 6) statuirt würde. Dementsprechend hat auch § 11 seine Stellung richtiger unter den „Einl. Best." als im Th. I Abschn. 4 gefunden, wo er nach den Beschlüssen der zweiten Berathung eingestellt worden war; vgl. Rede des Bundeskommissars v. Friedberg u. des Antragstellers Lasker; StB. S. 1128, 1142. So RG. III 5. 5. März 81 E. 4 14.

Der Vorschrift des § 11 kommt ein absoluter Charakter zu; es handelt sich nicht darum, ob das Landtagsmitglied an sich gegen ein StrafG. des Reichs oder eines Bundesstaats verstoßen haben würde; das ist völlig gleichgültig. Eine abweichende landesgesetzl. Vorschrift würde sich unbedingt mit § 11 in Widerspruch setzen und deshalb nach RV. Art. 2 nichtig sein.

2) Der Schutz des § 11 wird zu Theil jedem „Mitgliede eines Landtages oder einer Kammer eines zum Reich gehörigen Staats", d. h. den Mitgliedern der sog. gesetzgebenden Versammlungen (§ 105 N. 1) der Bundesstaaten. Man ist

darüber einig, daß nach dem gesetzgeberischen Grunde (N. 1), welchem § 11 seine Entstehung verdankt, es nicht darauf ankommt, daß die Versammlung gerade den Namen „Landtag" oder „Kammer" trage. Nothwendig ist nur, daß sie den gesammten Bundesstaat repräsentire und daß sie zur Theilnahme an der — staatlichen (nicht kirchlichen) — Gesetzgebung desselben insofern berufen sei, als ihre verfassungsmäßige Zustimmung die nothwendige Voraussetzung für die demnächstige Sanktion eines Gesetzes des btr. Bundesstaates sei.

Diese Voraussetzung trifft auch zu bei den Bürgerschaften der freien Hansestädte; daß sie Theil haben an der Souveränität, ist kein Grund, den § 11 auf Mitglieder derselben für unanwendbar zu erachten, ebensowenig der Umstand, daß die Mitglieder des Bundesraths (N. 1) eines gleichen Privilegii nicht genießen; bei letzterem liegen, wie bei den Senaten der freien Städte, ganz andere Verhältnisse vor. Endlich steht auch nicht entgegen, daß im § 105 jener „Bürgerschaften" neben den „gesetzgebenden Versammlungen" gedacht ist; denn dort sind die Bürgerschaften mit den Senaten der freien Städte zusammengestellt, weil ihnen zusammen die Souveränität zusteht; darin liegt zugleich der Grund der Hervorhebung an erster Stelle. AM.: Binding **1** 674, v. Schwarze N. 2. A. 1, Heinze Straflosigkeit parlament. Rechtsverl. (Stuttgart 1879) S. 8.

Im S. des § 11 ist übrigens das Reichsland Elsaß-Lothringen auch „als ein zum Reich gehöriger Staat" anzusehen, so daß die Mitglieder des durch Kais. Erlaß vom 29. Okt. 1874 eingesetzten Landesausschusses für EL., dem nach den G. v. 1. Mai 1874 u. 4. Juli 1879 unzweifelhaft die Eigenschaft einer „gesetzgebenden Versammlung" zukommt, die Exemtion von Strafges. in dem im § 11 bezeichneten Umfange gleichfalls genießen; Merkel S. 282, Oppenh. N. 1.

Nach dem o. Abs. 1 Bemerkten findet dagegen § 11 keine Anwendung auf die Mitglieder solcher Versammlungen, welche nur einen Theil eines Bundesstaats repräsentiren, mögen sie auch ähnliche Bezeichnungen führen (wie z. B. Provinziallandtage, Kreistage) und selbst in einem gewissen Umfange an der Gesetzgebung theilnehmen; so die GM.

3) Die strafrechtl. Verantwortlichkeit eines Abgeordneten ist ausgeschlossen „wegen seiner Abstimmung oder wegen der in Ausübung seines Berufes gethanen Aeußerung". Daß die Abstimmungen (§ 107 N. 4) nur innerhalb der gesetzgebenden Versammlung, sei es in Pleno oder in einer Kommission, geschehen können, ergiebt sich von selbst und bedurfte es deshalb eines weiteren Zusatzes nicht. Ein solcher wurde dagegen hinsichtlich der Aeußerungen beliebt, namentlich um darzuthun, daß solche, wenn sie außerhalb der Versammlung gethan werden, nicht als straflos hinzustellen seien; denn „in Ausübung seines Berufes" äußert ein Abgeordneter sich nur, wenn er das ihm durch die Berufung, insbs. Wahl, übertragene Recht auszuüben vermeint; das kann aber nur innerhalb der gesetzgebenden Versammlung, der er angehört, geschehen, da er nur zur Vertretung in dieser berufen ist; vgl.: Fuld G. **35** 532, Binding **1** 675 f.

Wieweit Aeußerungen innerhalb der Versammlung als in Ausübung des Berufes geschehen zu erachten, ist im ganzen Thatfrage, jedoch sind der Natur der Sache nach alle im Plenum oder in den Abtheilungen und Kommissionen (Mannheim 26. Apr. 73 St. **3** 154) oder auch in Deputationen gehaltenen Reden dahin zu rechnen; möglicher Weise sind jedoch auch Aeußerungen zwischen einzelnen Abgeordneten gewechselt in Ausübung des Berufes geschehen, während andererseits solche — auch wenn sie im Sitzungssaale gefallen sind — unter Umständen trotzdem nicht dahin zu rechnen sein werden. Insofern bilden die Räume, wo die Aeußerungen geschehen, kein Kriterium, namentl. ist nicht entscheidend, ob sie in dem für die Versammlungen bestimmten Lokale vorfallen; vgl. Rede des Antragstellers Lasker StB. S. 228. Wesentlich ist immer nur, ob sie innerhalb des Kreises der Versammlung, d. h. entweder in deren Pleno oder deren verfassungs- bzw. geschäftsmäßigen Theilen von einem Mitgliede der Versammlung in Ausübung seines Berufs gefallen sind; so die GM. Deshalb genießen diesen Schutz der Redefreiheit nicht einmal Mitglieder der gesetzgebenden Versammlung wegen in derselben gehaltener Reden, falls sie diese nicht als solche, sondern etwa als Regierungskommissarien hielten; ihnen steht nur § 193 zur Seite; so: Oppenh. N. 2, Rubo N. 3, Rüd.-St. N. 1, v. Schwarze N. 22 (es fehle hier die Aushülfe der kammer-

disziplinellen Maßregeln), Heinze Straflosigkt. parlament. Rechtsverl. S. 10 f.; aM. Binding **1** 674 (die Unterscheidung sei in Wirklichkeit nicht aufrecht zu erhalten).

Was den Ausdruck „Aeußerungen" betrifft, so ist derselbe keineswegs auf mündliche Aeußerungen zu beschränken. Namentlich werden auch schriftliche Aeußerungen, welche der Beruf eines Abgeordneten häufig erfordert, darunter fallen; Binding **1** 675 N. 11, Rüd=St. N. 1. Es würde aber auch eine im Ausdruck nicht liegende Beschränkung sein, wollte man pantomimische Kundgebungen für ausgeschlossen erachten; eine derartige restriktive Interpretation rechtfertigt auch der Sinn des Gesetzes nicht; nur thatsächlich werden vielleicht derartige Aeußerungen häufiger als nicht in Ausübung des Berufes gethane anzusehen sein; so Oppenh. N. 4; aM. Binding **1** 675.

4) Nach der Erklärung Laskers, eines der Antragsteller (StB. S. 226), ist in der Fassung des § 11 nicht, wie im Art. 30 RV., zugleich das Verbot der disziplinarischen Verfolgung ausgesprochen, weil diese Art der Verfolgung im StGB. nicht abgehandelt werde; es sei deshalb der Wortlaut nur dahin gerichtet, daß jede Verantwortung, soweit sie das StGB. angehe, ausgeschlossen sein solle. Wenn dieses nun auch insofern nicht richtig ist, als der Wortlaut an sich nicht entgegensteht, jede Verantwortung, also die disziplinarische und civilrechtliche nicht minder wie die strafrechtliche, ausgeschlossen erscheinen zu lassen, so muß doch, da andererseits der Wortlaut diese Auffassung nicht unbedingt fordert, angenommen werden, daß der § 11 lediglich i. S. des Antragstellers, dessen Auffassung von keiner Seite in der in Betracht kommenden Beziehung widersprochen wurde, angenommen und demnächst zum Gesetz erhoben worden sei. So anscheinend H. Meyer S. 168 f. (verbis „von der Geltung der Strafges. in einer vereinzelten Beziehung befreit"), hinsichtl. der diszipl. Bestimmungen Otto N. 1, während Oppenh. N. 6 nur Civilklagen nicht für ausgeschlossen erachtet, weil diese weder als eine gerichtliche Verfolgung noch als ein „Ziehen zur Verantwortung" anzusehen seien. Anders jedoch die GM.

Kommt hiernach dem § 11 in seiner vorliegenden Fassung eine allgemeinere über das Strafr. hinausgreifende Bedeutung nicht zu, so ist seine Aufnahme in das StGB. begründet und gehört er deshalb auch nicht in die Verfassungen, wo allerdings seine richtige Stelle sein würde, wenn er den weitergehenden Sinn des Art. 30 RV. hätte; aM. der Bundeskommissar (N. 1) sowie Schütze S. 60 N. 18.

5) Zur strafrechtlichen (N. 4) Verantwortung würde ein Abgeordneter wegen der in Ausübung seines Berufes gethanen Aeußerung auch dann gezogen werden, wenn dieselbe auf Grund des § 199 zur Aufrechnung gegen eine andere Beleidgg. benutzt werden würde; denn alsdann würde die Aeußerung rechtlich als eine Beleidgg. qualifizirt, also über sie ein gerichtliches Urtheil abgegeben und sie unter das StGB. subsumirt werden müssen, was unzulässig ist (s. o. N. 1). So: **RG.** III 5. März 81 E. **4** 14, Hälschner **2** 214, v. Liszt S. 291 N. 3, Guld G. **35** 533. AM.: Binding **1** 676 N. 14, H. Meyer S. 170, Zimmermann G. **32** 314, Kronecker GS. **41** 213, es werde hierbei nicht die Person des Abgeordneten zur Verantwortung gezogen, sondern nur seine Handlung einer rechtlichen Beurtheilung unterworfen.

Dagegen ist ein Zurverantwortungziehen nicht zu finden:

a. in der Berücksichtigung der Thatsache, daß ein Abgeordneter in seinem Beruf eine beleidgde Aeußerung gethan, behufs Anwendung des § 193 auf eine als Erwiderung dienende beleidgde Aeußerung eines Anderen; **RG.** III. 22. Feb. 82 N. **4** 183, Guld aO.;

b. in der Heranziehung zur Zeugnißablegung in einer Strafsache, welche auf Grund der vom Abgeordneten gethanen Aeußerung gegen einen Anderen eingeleitet ist; aM. Guld aO. S. 536 btr. RV. Art. 30.

6) Materiell statuirt § 11 einen höchst persönlichen Strafausschließungsgrund, welcher eine strafbare Theilnahme (Th. I Abschn. 3) Anderer als möglich erscheinen läßt; v. Liszt S. 116, Rüd.-St. N. 5.

Prozessualisch dagegen stellt § 11 als strafausschl. Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 266 sich nicht dar; vielmehr macht seine o. N. 11 hervorgehobene Bedeutung in der Weise sich geltend, daß beim Vorliegen seiner Voraussetzung jede strafprozessualische Maßregel

unterbleiben muß; es ist eine prozeßhindernde Voraussetzung, deren Feststellung nach eröffnetem Hauptverfahren Einstellung des Verfahrens nach Analogie der StPO. § 259$_2$ bedingt.

7) Im übrigen unterliegen strafb. Hdlgen von Mitgliedern der gesetzgebenden Versammlungen der strafrechtl. Verfolgung, wenn auch, wie hinsichtlich der RTmitglieder RV. Art. 31, nach Maßgabe des EGzStPO. § 6[1] in prozessual. Beziehung die landesgesetzl. Vorschriften in Betracht kommen, wie z. B. in Preußen Art. 84 der PrVerf. v. 31. Jan. 1850. Vgl. §§ 3 N. 19a, 69 N. 9 I b.

Demgemäß kann namentl. durch Wiederholung des Inhalts einer in einer Kammer gehaltenen Rede seitens des Abgeordneten außerhalb der Kammer eine strafb. Hdlg. begangen werden, wie auch die in der Kammer gehaltene Rede zur Ueberführung des Abgeordneten bezüglich einer später vorgenommenen strafb. Hdlg. benutzt werden kann; **RG.** III 20. Okt. 80 E. **2** 365, 11. Okt. 86 R. **8** 611.

§. 12.

Wahrheitsgetreue Berichte über Verhandlungen eines Landtags oder einer Kammer eines zum Reich gehörigen Staats bleiben von jeder Verantwortlichkeit frei.

PrG. über d. Presse v. 12. Mai 1851 § 38. Entw. I und II (fehlt). StB. S. 1147.

1) Der Art. 22 der Reichsverfassung lautet:

„Die Verhandlungen des Reichstags sind öffentlich.

Wahrheitsgetreue Berichte über Verhandlungen in den öffentlichen Sitzungen des Reichstages bleiben von jeder Verantwortlichkeit frei."

Bei der dritten Berathung des StGB. wurde ein dem Abs. 2 dieser Verfassungsbestimmung entsprechendes, demnächst zum Gesetz erhobenes Amendement vorgeschlagen, welches seitens des Antragstellers Lasker damit motivirt wurde, daß, da das StGB. als BundesG. selbst den Verfassungen der Bundesstaaten vorgehe, zu befürchten sei, es könne — beim Fehlen einer bezüglichen Klausel im StGB. — die den wahrheitsgetreuen Berichten der Kammern garantirte Straffreiheit durch das BundesG. verloren gehen. Das Amendement wurde demnächst ohne weitere Debatte angenommen. Daraus, daß die Bestimmung unmittelbar hinter § 11 und im inneren Zusammenhange mit demselben eingeschoben wurde und daß derselbe Antragsteller beim § 11 ausdrücklich dessen Beschränkung auf die strafrechtliche Verfolgung hervorhob (§ 11 N. 4), könnten Zweifel darüber entstehen, ob nicht auch dem § 12 nur eine ähnlich beschränkte Bedeutung beizulegen sei. Allein dem steht doch der klare Wortausdruck („von jeder Verantwortlichkeit frei") entgegen und hat auch die GM. diesen Zweifel niemals aufgeworfen. Vgl. u. N. 7.

2) Auch § 12 stellt sich, wie § 11, als eine Ausnahme vom § 3 (das. N. 19c) dar. Es handelt sich hier aber in keiner Weise um ein Privilegium der Mitglieder der gesetzgebenden Versammlungen; vielmehr steht ihr Bericht strafrechtl. demjenigen aller Anderen gleich, und ist die Handlung — die wahrheitsgetreue Berichterstattung — mag sie ausgehen, von wem sie will, vom Strafgesetz eximirt; Mannheim 31. Dez. 72 St. **3** 154. Daraus folgt aber, daß auch eine strafb. Theilnahme (Th. I Abschn. 3) an derselben nicht denkbar ist; so: Birkmeyer Theilnahme S. 159, v. Liszt S. 159 N. 7 (es handele sich um einen Wegfall der Rechtswidrigkeit); aM. muß Binding **1** 684 sein, der im § 12 lediglich ein persönliches Privilegium der Berichterstatter erblickt, wie § 11 ein solches für die Abgeordneten statuire.

Auch hier gilt btr. der absoluten Gültigkeit der Vorschrift das § 11 N. 1$_3$ Bemerkte; Rüd.-St. N. 3. Nach welchem Rechte an sich eine Verantwortlichkeit eintreten würde, ist völlig gleichgültig. Der § 12 will „jede" Verantwortlichkeit ausschließen und deshalb unbedingt auch eine etwa auf Landesstrafr. sich gründende.

3) „Bericht" ist, wenn auch § 12 gleich RV. Art. 22 seine wichtigste Anwendung in Ansehung der durch die Presse verbreiteten Berichte findet, dennoch auf jede Art von Berichten, also insbs. auch auf mündliche Berichte, welche in öffentlichen Verhdlgen erstattet

werden, zu beziehen; Binding 1 683, Oppenh. N. 7, v. Schwarze N. 4, Laband Staatsr. 1 322. Hiernach kann die Behauptung, daß § 12 seinem Inhalte nach in ein PreßG. gehöre, für zutreffend nicht erachtet werden; aM.: Kayser HH. 4 564, Schütze S. 60 N. 18.

4) Wenn § 12 von Berichten „über Verhandlungen eines Landtags oder einer Kammer" spricht, so hat er damit die Verhdlgen der gesetzgebenden Versammlungen in dem § 11 N. 2 erläuterten S. im Auge. Aus der Wortfassung ist aber zu folgern, daß nur die Plenarverhdlgen gemeint sind, nicht aber die Verhdlgen in den einzelnen verfassungs- o. geschäftsordnungsmäßigen Theilen der gesetzgebenden Versammlungen; so: Hälschner 2 184, Oppenh. N. 5, Rüd.-St. N. 1, v. Schwarze N. 2; aM.: Puchelt N. 7, Heinze Straflosigkeit parlamt. Rechtsverl. S. 10.

5) Der § 12 spricht ganz allgemein von „Verhandlungen eines Landtags 2c.", ohne, wie RV. Art. 22_2, eine Beschränkung auf „öffentliche" Verhdlgen zu enthalten. Diese anscheinende Disharmonie löst sich einfach in der Weise, daß durch RV. Art. 22_1 — ebenso wie nunmehr durch G. v. 23. Mai 1881 § 1 für die Verhdlgen des Landesausschusses für EL. — durchweg die Oeffentlichkeit der Verhandlungen vorgeschrieben ist, so daß einer Versammlung der RTmitglieder unter Ausschluß der Oeffentlichkeit der Charakter einer RTverhdlg. nicht zukommt; Laband Staatsr. 1 322, Binding 1 680 N. 2. Wenn demgemäß RV. Art. 22_2 nur die Freiheit der Berichterstattung über Verhdlgen in den öffentlichen Sitzungen des RT. schützen konnte, so lag die Sache mit Rücksicht auf die in einzelnen Bundesstaaten verfassungsmäßig zulässigen nichtöffentlichen Sitzungen der gesetzgebenden Versammlungen für die Redaktion des § 12 anders, und wurde deshalb das Wort „öffentlich" nicht aufgenommen. Demgemäß ist nach § 12 auch die wahrheitsgetreue Berichterstattung über nichtöffentliche Sitzungen geschützt. So: Kayser HH. 4 565, H. Meyer S. 170, Oppenh. N. 1, Otto N. 1, Rubo N. 3, Rüd.-St. N. 1, Puchelt N. 7, v. Schwarze N. 1, Heinze Straflosigkt. parlamt. Rechtsverl. S. 10. AM.: Berner S. 257, welcher übersieht, daß RTverhdlgen öffentlich sein müssen, Binding 1 681 (weil das Privileg. der RV. Art. 22 auf die Landtage übertragen sei); auch Hälschner 2 184 nimmt an, daß der Unterschied wohl kaum beabsichtigt sei; vgl. ferner RG. II 5. Nov. 86 E. 15 32, welches annimmt, es liege dem Art. 22 RV. der gesetzgeberische Gedanke zu Grunde, daß bei der gesetzl. stattfindenden Oeffentlichkeit der RTverhdlgen keine Veranlassung vorliege, deren wahrheitsgetreue Verbreitung durch den Druck zu verhindern.

6) Ob ein Bericht „wahrheitsgetreu" sei, ist wesentlich quaestio facti, für deren Lösung allerdings gewisse rechtliche Gesichtspunkte in Betracht kommen; RG. IV 6. Nov. 88 E. 18 207, Binding 1 683.

Zunächst ist nicht dafür zu erachten, daß blos ein die ganze Verhandlung betreffender Bericht ein „wahrheitsgetreuer" sei; so die OM. Es kann vielmehr auch ein Bericht über einen Theil der Verhandlung ein wahrheitsgetreuer sein, wenn er nur einen in sich abgeschlossenen Theil dem wirklichen Vorgange entsprechend wiedergiebt; Binding 1 682, Kayser HH. 4 565. Die Wiedergabe einzelner unselbständiger Momente einer Verhandlung entspricht dagegen nicht dem Begriffe des Berichts; deshalb hat die Wiedergabe einzelner Sätze aus einer Rede keinen Anspruch auf den Schutz des § 12; Berlin 23. Feb. 75 O. 16 147. Erschöpft aber eine Rede oder eine Mittheilung, z. B. die Geschäftsübersicht des Präsidenten am Schlusse einer Session, einen gewissen Gegenstand der Verhandlung, so wird allerdings deren wahrheitsgetreue Wiedergabe den Schutz des § 12 genießen (s. u. Abs. 3); der Begriff „Verhandlungen" deckt sich aber nicht mit dem der „Sitzung" eines Hauses, die einerseits eine gemischte Tagesordnung enthalten, andererseits vor Erschöpfung eines Gegenstandes ihr Ende erreichen kann; cit. RG. 6. Nov. 88.

Daß die Wiedergabe der Verhandlung eine wortgetreue sei, wird keineswegs erfordert; entscheidend ist vielmehr, ob bei der abgekürzten Wiedergabe der richtige Eindruck eines wirklichen Vorganges erhalten bleibt (Binding 1 683, H. Meyer S. 170), ob also ein objektives Referat über die ganze Verhdlg. oder einen abgeschlossenen Theil derselben oder nur eine Mittheilung vorliegt, die entweder wegen ihrer Unvollständigkeit oder wegen ihrer subjektiven Färbung des Charakters eines Berichtes entbehrt; cit. RG. 6. Nov. 88 (erzählende

Darstellung eines histor. Vorganges in s. wesentl. Verlauf), Mannheim 31. Dez. 72, 26. Apr. 73, St. 3 154, 156. Aus letzterem Grunde kann auch ein tendenziöser, einen Auszug wiedergebender Bericht, welcher Nichts enthält, was nicht wirklich in der Verhdlg. gesprochen oder geschehen ist, dennoch den Sinn der gefallenen Aeußerungen fälschen und deshalb nicht wahrheitsgetreu sein; Laband Staatsr. **1** 321. Aber auch der wortgetreue Abdruck einer ganzen Rede ist nur unter Umständen, insbs. dann, wenn über den den Inhalt der Rede bildenden Gegenstand weiter nichts verhandelt ist o. wenn nach der die Berathung eines Gegenstandes eröffnenden Rede die Sitzung geschlossen o. die Verhandlung des Gegenstandes vertagt worden ist, für einen wahrheitsgetreuen Bericht zu erachten; cit. **RG.** 2. Nov. 88, Berlin 28. Juni 76 O. **17** 469, Binding **1** 682, H. Meyer S. 170, Oppenh. N. 6, Rüd.-St. N. 2.

Btr. der RV. Art. 22 (N. 1) hat **RG.** II 5. Nov. 86 E. **15** 32 den richtigen Grundsatz aufgestellt, daß dieselbe eine Ausnahmevorschrift sei, die als solche eine ausdehnende Auslegung nicht zulasse; aus dem der Vorschrift zu Grunde liegenden gesetzgeberischen Gedanken (N. 5 aE.) ergebe sich, daß Art. 22 nur Berichte im Auge habe, welche sich auf wahrheitsgetreue Mittheilung des öffentl. Verhandelten beschränken, keinesfalls aber Berichte, welche den Inhalt einer Rede nicht nur wiedergeben, sondern auch einer Besprechung unterwerfen. Doch geht das cit. **RG.** nicht so weit, jedem das Verhandelte wahrheitsgetreu mittheilenden Zeitungsartikel schon deshalb die Eigenschaft als wahrheitsgetreuen Berichtes i. S. des Art. 22 abzusprechen, weil ihm „einleitende und schließende Worte hinzugefügt seien, auch wenn die Hinzufügungen eine Erörterung des Verhandelten nicht enthalten".

7) Da die wahrheitsgetreuen Berichte von „jeder" Verantwortlichkeit frei bleiben, so ist auch auf die schriftlichen bzw. gedruckten Berichte § 42 (das. N. 6a) nicht anwendbar; so die GM., insbs. Berlin 16. Apr. 75 St. **5** 8, selbst Binding **1** 685 N. 16 (vgl. o. N. 2). Insofern erscheint sogar die, sonst mit Recht getadelte, Ausdrucksweise des § 12 („Berichte bleiben von jeder Verantwortlichkeit frei") nicht unangemessen. Uebrigens entspricht auch der Ausschluß der polizeil. Maßregeln des § 42 gegenüber dem § 12 der weiteren, über das Gebiet des Strafr. hinausgehenden (so auch Binding **1** 84), Bedeutung des letzteren (s. o. N. 1).

8) In prozessualischer Beziehung gilt das § 11 N. 7 Bemerkte entsprechend; denn eine Untersuchung darüber, ob durch eine wahrheitsgetreue Berichterstattung eine — wenn auch nur objektiv — strafb. Hdlg. begangen worden, ist nach dem Sinne des § 12 für gänzlich ausgeschlossen zu erachten.

Erster Theil.

Von der Bestrafung der Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen im Allgemeinen.

1) Während noch der Entw. I in drei Theile zerfiel, von denen Th. I „Von der Bestrafung der Verbrechen und Vergehen im Allgemeinen", Th. II „Von den einzelnen Verbrechen und Vergehen und deren Bestrafung", endlich Th. III „Von den Uebertretungen" handelte, in diesem aber wiederum Abschn. 1: „Von der Bestrafung der Uebertretungen im Allgemeinen", erfolgte durch die Bundesraths-Kommission die wichtige Abänderung, daß die allgemeinen Grundsätze von der Bestrafung für alle drei Arten strafb. Hdlgen gemeinsam geregelt wurden und zwar, um dem richtigen Gedanken einen entsprechenden Ausdruck zu geben, daß — wie die Motive Anhang I S. 87 sagen — in den Uebertr. „nicht ein von dem übrigen Strafrechte generisch sich unterscheidendes Gebiet behandelt werde"; aus demselben Grunde wurde auch statt „polizeiliche Gefängnißstrafe" der Ausdruck „Haft" substituirt. Es liegt dabei auf der Hand, daß es keine Verletzung dieses Prinzips ist, wenn die aufgestellten allg. Grundsätze nicht hinsichtlich der V., V. u. Uebertr. durchweg gleich lauten und namentl. hinsichtlich der letzteren manche Abweichungen statuirt sind; vgl. § 1 N. 13.

2) Darüber, daß die Grundsätze des Th. I, so weit sie die Regelung einer Materie enthalten, von allgemeiner über das StGB. hinausgreifender Bedeutung sind, sowie über die Frage, inwieweit für die in Kraft gebliebenen „besonderen Vorschriften" Abweichungen gestattet sind, vgl. EG. § 2 N. 11 ff.

3) Wegen Anwendung der allg., auf V. u. V. bezüglichen, Vorschriften des StGB. auf militärische V. u. V. sowie auf diejenigen strafb. Hdlgen von Militärpersonen, welche nicht militärische V. u. V. sind, vgl. § 10 N. 1_2.

Erster Abschnitt.

Strafen.

1) Es würde unrichtig sein, nach der Ueberschrift des Abschn. zu behaupten, daß Abschn. 1 die Materie (EG. § 2 N. 3) der „Strafen" geregelt habe, vielmehr ist im Abschn. 1 nur zu finden eine Regelung der Materien derjenigen Strafarten und derjenigen polizeilichen Maßnahmen, die dieser Abschn. behandelt. Denn einerseits kennt das StGB. noch andere Strafarten als die in Th. I Abschn. 1 erwähnten (s. u. N. 3), andererseits aber betreffen einzelne §§. des Abschn. überhaupt nicht Strafen, sondern lediglich polizeil. Maßnahmen (s. u. N. 4c, d), eine Auffassung, welche allerdings die Motive nicht theilen.

Die Regelung der Materie der einzelnen Strafarten erstreckt sich aber augenscheinlich nicht auf den Strafvollzug; in dieser Beziehung sind vielmehr nur vereinzelte Bestimmungen getroffen, derartig daß die Annahme begründet erscheint, der Gesetzgeber habe die Ergänzung durch ein Reichs-StrafvollzugG. und bis zu dessen Erlaß durch partikuläre Vorschriften in Aussicht genommen; Berner S. 41, Hälschner I 111. Die Landesgesetzgbg. darf sonach keine Vorschriften treffen, welche jenen Einzelbestimmungen des StGB. über den Strafvollzug entgegenstehen (EG. § 2 N. 3b); weiter geht aber die Beschränkung der Landesgesetzgbg. nicht, ganz abgesehen davon, daß das StGB. selbst gerade durch einzelne

den Strafvollzug betreffende Bestimmungen (vgl. §§ 16 N. 5_2, 22 N. 4) der landesrechtlichen Regelung freien Spielraum gewährt; vgl. Binding **1** 297.

Anders ist das Verhältniß zur Landesgesetzgbg., soweit im Th. I Abschn. 1 nach dem o. Abs. 1 Bemerkten Materien geregelt sind; hier greift der Grundsatz des EG. § 2_1 Platz, allerdings mit der durch Abs. 2 das. vorgesehenen Ausnahme bezüglich der „besonderen Vorschriften des Landesstrafr." Aber diese Ausnahme ist wieder eingeschränkt (vgl. EG. § 2 N. 14) durch die Vorschriften der §§ 5, 6 EG. Daraus ergiebt sich das Resultat, daß auch in den „besonderen Vorschriften des Landesstrafr." abweichende Bestimmungen über die im StGB. geregelten Strafarten nur insoweit getroffen werden dürfen, als dadurch nicht der Charakter der btr. Strafart alterirt wird; vgl. EG. § 6 N. 5; prinzipiell aM. namentl. Binding **1** 297, der absolute Regelung durch das StGB. annimmt. Das Nähere kann nur bei den einzelnen Strafarten festgestellt werden.

2) Aus der Regelung der Materie der Strafarten (N. 1_1) ergiebt sich, daß mit den einzelnen Strafarten andere strafrechtliche Folgen, als wie das StGB. selbst sie normirt, unbedingt nicht verknüpft werden; so die GM.; abweichend jedoch H. Meyer S. 148 N. 15 in der Annahme, daß diejenigen privatrechtl. Nachtheile, welche zwar Strafe sind, die aber von selbst eintreten, nicht ausgeschlossen seien.

Weiter geht aber die Beschränkung nicht; denn das StGB. hat seiner Bestimmung nach sich darauf beschränkt, lediglich diejenigen Folgen und Wirkungen festzustellen, welche strafrechtlich an die erkannten Strafen sich knüpfen sollen (vgl. EG. § 2 N. 7); soweit daher ältere Bundes- oder Landesges. mit einzelnen Strafarten Folgen verbinden, die auf anderen Rechtsgebieten als dem des Strafrechts liegen, die insbs. dem Civil- und Staatsrecht angehören, sind diese Gesetze durch die Bestimmungen des StGB. nicht außer Kraft gesetzt, sondern in fortdauernder Geltung (vgl. im Einzelnen §§ 31 N. 6, 33 N. 2, 39 N. 8). So die GM., insbs. Berlin KG. 15. Feb. 86 Jahrb. **6** 38. AM. Mandry Civilr. Inh. d. Rges. S. 91. Die Frage freilich, ob gewisse Folgen einer Strafe strafrechtliche seien oder einem anderen Rechtsgebiete angehören, ist nicht selten schwierig zu entscheiden; es wird dabei jedenfalls dem Umstande eine gewisse Bedeutung eingeräumt werden müssen, welchen Charakter das die btr. Folge aussprechende Gesetz im allg. trägt.

3) Das StGB. unterscheidet unter den Strafarten: Haupt- und Nebenstrafen, von denen jene für sich allein, diese nur in Verbindung mit einer von jenen erkannt werden können; so auch die Motive. Das Unterscheidungsmerkmal ist sonach nur ein äußeres, positiv begründetes; demgemäß ist es nur legislatorisch zu verwerthen, wenn Löning S. 55 die Bedeutung der Nebenstr. nicht nur als unselbständiger, sondern auch als sekundärer, d. h. „auf sekundäre Seiten der rechtswidrigen Hdlg." bezogener, Deliktsfolgen hervorhebt. Die Strafarten tragen den einen oder den anderen Charakter; dies gilt auch von der Geldstrafe, die darin keine andere Stellung einnimmt (§ 27 N. 1). Ausnahmsweise kann es übrigens vorkommen, daß auch auf eine Nebenstr. für sich allein erkannt werden darf; vgl. §§ 37 N. 7_2, 233 N. 3_2.

Die Strafarten des StGB. selbst sind folgende:

a. Hauptstrafen (u. zwar zu 1—6 ordentliche, zu 7 außerordentliche).
   1. Todesstrafe; § 13.
   2. Zuchthausstrafe, lebenslängliche und zeitige; § 14.
   3. Gefängnißstrafe; § 16.
   4. Festungshaft, lebenslängliche und zeitige; § 17.
   5. Haft; § 18.
   6. Geldstrafe; § 27.
   7. Verweis; § 57^4.

b. Nebenstrafen.
   1. Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, dauernder und zeitiger; § 32.
   2. Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter; §§ 35, 128, 129 u. 358.
   3. Dauernde Unfähigkeit zu einer Beschäftigung im Eisenbahn- oder Telegraphen-Dienste oder in bestimmten Zweigen dieser Dienste; § 319.

4. Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte; §§ 81, 83, 84, 87—91, 94 u. 95.
5. Dauernde Unfähigkeit, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden; § 161.
6. Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht; § 38.
7. Einziehung einzelner Gegenstände; § 40 und — im Falle der Verurtheilung einer bestimmten Person — § 152.
8. Verfallerklärung des als Vortheil Empfangenen oder dessen Werthes; § 335.
9. Ueberweisung an die Landespolizeibehörde; § $362_{2,3}$.

Das MStGB. kennt noch andere Strafarten.

Wegen der Landesges. vgl. EG. § 5 insbs. N. 2.

4) Als polizeiliche Maßnahmen kennt das StGB. selbst folgende:

a. Verweisung aus dem Bundesgebiete, als besondere Folge der Verurtheilung im Falle des § 284 (nicht blos als Folge der Nebenstr. zu N. 3b, 6 u. 9).
b. Ueberweisung an die Familie oder Unterbringung in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt; § 56.
c. Unbrauchbarmachung von Schriften, Abbildungen und Darstellungen; §§ 41, 42.
d. Einziehung von Gegenständen ohne Verurtheilung einer Person; § 42 bzw. § 152, oder ohne Unterschied, ob sie dem Verurtheilten gehören oder nicht; §§ 152, 295, 296a, 360, 367, 369^2_2.

Andere Reichsges. kennen noch andere polizeil. Maßnahmen, die mit gew. strafb. Hdlgen bzw. mit der Verhütung derselben in Verbindung stehen, so z. B. die sog. Konfinirung (§ 39 N. 2_3). Desgleichen kommen als polizeiliche Maßnahmen vor: die Auflösung einer Genossenschaft, die Schließung einer Hülfskasse, das Verbieten eines Vereins; so im GenossenschaftsG. v. 1. Mai 1889 § 79.

Landesges., welche ähnliche polizeil. Maßnahmen zulassen oder vorschreiben, sind durch die Strafgesetzgbg. des DR., insbs. auch durch EG. §§ 5 (das. N. 7) u. 6 (das. N. 4), völlig unberührt geblieben; der Charakter einer solchen Vorschrift als polizeil. Schutzmaßregel wird auch dadurch nicht geändert, daß der Gesetzgeber die btr. Maßnahme, wie z. B. die Schließung von polit. Vereinen nach PrV. über das Versammlungs- u. Vereinigungsr. v. 11. März 1850 § 16, mit einem Strafverfahren in Verbindung gesetzt und so Organe der Strafrechtspflege polizeil. Zwecken dienstbar gemacht hat; **RG.** II 18. Feb. 87 E. **15** 305.

5) Als Privatgenugthuungen kennt das StGB. selbst folgende:

a. Buße; §§ 188, 231.

b. Befugniß des Verletzten, die Verurtheilung des Schuldigen auf Kosten desselben öffentlich bekannt zu machen, sowie Ertheilung einer Urtheilsausfertigung an den Verletzten; §§ 165, 200.

In anderen Strafges. noch vorkommende andere Privatgenugthuungen sind, gleichwie etwaige Vorschriften über Konventionalstrafen (vgl. **RG.** IV 11. Feb. 87 E. **15** 266 btr. die durch Eisenbahnbetriebs-Regl. v. 11. Mai 1874 § 50^4 festgesetzten Konventionalstr.), durch die Strafgesetzgbg. des DR. als solche garnicht berührt.

6) Die oben N. 3a angegebene Reihenfolge der Hauptstr. entspricht dem allgemeinen Verhältniß ihrer Schwere zu einander. Es kann zunächst nicht zweifelhaft sein, daß einerseits die Todesstr. die schwerste, andererseits die einzige außerordentliche Hauptstr. des Verweises auch die leichteste Hauptstr. ist. Letzteres folgt daraus, daß der Verweis ein materielles Uebel überhaupt nicht zufügt, und wird auch durch § 57^4 insofern anerkannt, als der Verweis gegen jugendliche Personen in besonders leichten Fällen bei Verg. und Uebertr., also auch statt Geldstr., erkannt werden darf; § 57 N. 11, 12.

Was ferner das Verhältniß der Schwere der Geldstr. zu den Freiheitsstr. anbetrifft, so läßt sich, da die Freiheit ein höheres Gut als das Vermögen ist, im allg. eine Freiheitsstr. als die schwerere Strafart im Vergleich zur Geldstr. bezeichnen (§ 73 N. 26), wenn auch im konkreten Falle die letztere vermöge ihrer Höhe härter sein kann als eine Freiheitsstr. von kurzer Dauer; vgl. § 2 N. 23a.

Das Verhältniß endlich zwischen Zuchthaus, Gefängniß und Festung ist im § 21 ausdrücklich geregelt. Daß i. S. des StGB. aber Festungsh. als eine schwerere Strafe wie die Haft anzusehen sei, folgt daraus, daß diese ausschließlich eine Strafe für Uebertr., jene eine solche für Verbr. u. Verg. ist. Haft ist somit die leichteste Freiheitsstr. Im einzelnen Falle kann sich das Verhältniß jedoch durch die verschiedene Dauer der Freiheitsstr. anders gestalten; vgl. § 2 N. 23b.

Zwischen den Arten der Nebenstr. waltet ein bestimmtes Schwereverhältniß nicht ob.

§. 13.

Die Todesstrafe ist durch Enthauptung zu vollstrecken.

PrStGB. § 7_1. Entw. I § 9, II § 11. StB. S. 95—136, 177, 1092, 1119—1140, 1142.
Anlage 2 zu den Motiven: Ueber die Todesstrafe.

1) Die Todesstrafe, deren Abschaffung in zweiter Berathung beschlossen war, wurde, nachdem deren prinzipielle Beseitigung von den verbündeten Regierungen für unannehmbar erklärt worden war, zufolge dritter Berathung wiederum in das StGB. aufgenommen.

Im StGB. selbst ist die Todesstr. nur in den §§ 80 u. 211 angedroht; dazu tritt die Bestimmung des EG. § 4. Außerhalb des RStGB. findet sich die Androhung der Todesstr. in größerem Umfange im MStGB., jedoch nur wegen im Felde begangener Verbrechen (vgl. Hecker Militärstrafr. S. 48), sonst nur noch im SprengstoffG. § 5_3.

Die Androhung der Todesstr. selbst ist im StGB. eine absolute; vgl. jedoch u. N. 4.

2) Im § 13 werden zwei verschiedene Anordnungen getroffen; einmal enthält derselbe die Hinstellung der Todesstr. als Strafart des StGB., alsdann aber die nähere Bestimmung, daß die Todesstr. durch Enthauptung zu vollstrecken sei. Die letztere Vorschrift, welche bei der ihrem Wesen nach in sich bestimmten Todesstr. nur von untergeordneter Bedeutung ist, gehört ihrer Natur nach dem Grenzgebiet des materiellen Strafr. und des formellen Strafprozeßr. an, so daß sie bei gleichzeitiger Emanation einer StPO. ebenso gut in dieser hätte Platz finden können; denn man kann Binding Normen 1 29 unmöglich zugeben, daß der Tod in der hier in Betracht kommenden Beziehung eine „unbekannte Größe" sei, welche erst durch die Bestimmung des § 13 in der Gleichung zwischen Verbrechen und Strafe in eine bekannte Größe umgesetzt werde. Jedenfalls hat das StGB., wie die Motive zu § 13 aE. ersehen lassen, nur die materielle Seite der Todesstr. regeln wollen, während ihre Vollstreckung, sowenig wie der Strafvollzug überhaupt (s. o. Abschn. 1 N. 1_2), eine im StGB. geregelte Materie nicht ist. Der Grundsatz, daß die Vollstreckung der Todesstr. durch Enthauptung zu geschehen habe, erscheint vielmehr nur als ein einzelner, das formelle Gebiet berührender Satz, neben welchem nichtentgegenstehende Vorschriften der Landesgesetzgbg. in Kraft geblieben sind. Dieses gilt jetzt namentl. von denjenigen, welche die Art der Enthauptung betreffen (durch Beil oder Fallbeil); aM. Rubo N. 1. Im übrigen sind nunmehr nähere Bestimmungen in der StPO. Buch VII Abschn. 1 „Strafvollstreckung" getroffen, insbs. auch, wie bereits die Motive in Aussicht nahmen, „über die Formen, unter welchen die Todesstrafe zu vollstrecken". So ordnet StPO. § 486 die sog. Intramuranhinrichtung an; § 485 bestimmt, daß die Vollstreckung der Todesurtheile erst zulässig sei, wenn die Entschließung des Staatsoberhauptes bzw. Kaisers ergangen sei, von dem Begnadigungsrecht keinen Gebrauch machen zu wollen, sowie daß ein Todesurtheil an schwangeren oder geisteskranken Personen nicht vollstreckt werden dürfe.

3) Eine Ausnahme erleidet § 13 durch MStGB. § 14 insofern, als die Todesstr., nicht nur wenn sie wegen eines milit. Verbr. (s. o. N. 1_2), sondern im Felde auch dann, wenn sie wegen eines nicht milit. Verbr. erkannt ist, durch Erschießen zu vollstrecken ist. Dabei ist es gleichgültig, ob die Todesstr. auch im Felde erkannt ist (Berner S. 195, Hecker Militärstrafr. S. 48, Rubo MStGB. § 14 N. 1), während die Vorschriften des § 485 StPO. immer zu beachten bleiben.

Vgl. ferner das G. btr. Rechtsvhtnisse d. D. Schutzgebiete § 3^3, wonach durch Kaiserl. V. an Stelle der Enthauptung eine andere, eine Schärfung nicht enthaltende Art der Voll-

streckung der Todesstr. angeordnet werden kann, insbs. nach § 15 der V. v. 1. Jan. 1891 btr. die Rechtsverhältnisse in D. Ostafrika durch „Erschießen o. Erhängen".

4) Neben der Todesstr. „kann" auf VdbER. erkannt werden; §§ 32—34. Indem sonach diese Nebenstr. fakultativ ist, enthalten auch die die Todesstr. androhenden Strafsanktionen keine absolut bestimmte Strafe.

5) Unzulässig ist die Todesstr. im Falle des Versuchs (§ 44_2; vgl. jedoch auch § 80) und der Beihülfe (§ 49_2) sowie gegen nicht voll Strafmündige (§ 57[1]).

§. 14.

Die Zuchthausstrafe ist eine lebenslängliche oder eine zeitige.

Der Höchstbetrag der zeitigen Zuchthausstrafe ist funfzehn Jahre, ihr Mindestbetrag Ein Jahr.

Wo das Gesetz die Zuchthausstrafe nicht ausdrücklich als eine lebenslängliche androht, ist dieselbe eine zeitige.

PrStGB. § 10. Entw. I § 11, II § 12.

Anlage 4 zu den Motiven: Ueber die höchste Dauer zeitiger Zuchthausstrafe.

1) Lebenslängliche Zuchthausstrafe ist ausschließlich angedroht in den §§ 87 u. 90, wahlweise mit lebensl. Festungsh. in den §§ 81, 88 u. 94, wahlweise mit Zuchth. von 10—15 J. in den §§ 178, 214, 215, 220, 229, 251, 307, 312, 315, 322, 323 u. 324 sowie im NahrungsmittelG. § 13 und im SprengstoffG. § 5_2.

2) Von der zeitigen — gemäß § 19_2 „nur nach vollen Monaten" zu bemessenden — Zuchthausstrafe handelt Abs. 2. Die hier getroffene Bestimmung hat übrigens nur den Fall vor Augen, wenn zeitige Zuchthausstr. für eine einzelne strafb. Hdlg. erkannt ist, während erst § 74 den Fall berücksichtigt, daß zeitige Zuchthausstr. für mehrere strafb. Hdlgen verwirkt sind.

Für die zeitige Zuchthausstr. ist die zulässig höchste (N. 3) und niedrigste (N. 4) Dauer bestimmt. Nach den Beweggründen (vgl. die Motive u. namentl. Anl. 4 z. dens.), welche für eine solche Festsetzung sowohl nach der einen wie nach der anderen Richtung maßgebend gewesen sind, ist anzunehmen, daß diese Begrenzung als eine für die Strafart derartig wesentliche erachtet ist, daß Zuchthausstr. auch auf Grund älterer Landesges. (vgl. EG. §§ 5 N. 2_2, 6 N. 5) nur innerhalb jener Grenzen erkannt werden darf; so die GM. Soweit Zuchth. von längerer Dauer angedroht ist (wie z. B. durch PrV. wg. Bestrafg. d. Sklavenhandels v. 8. Juli 1844 § 3 „bis zu 20 J.") tritt eine Reduktion auf den Höchstbetrag des StGB. ein, ebenso eine Reduktion auf den Mindestbetrag des StGB., sofern das btr. SpezialG. nur allg. den höheren Mindestbetrag des partikulären StGB. voraussetzt. Wenn aber das btr. SpezialG. eine Zuchthausstr. unter Einem J. androht, so kann mangels einer Uebergangsbestimmung (EG. § 8) nur unter Zugrundelegung des im § 21 angegebenen Verhältnisses auf Gefängnißstr. erkannt werden.

3) Der Höchstbetrag der zeitigen Zuchthausstrafe für eine strafb. Hdlg. trifft mit demjenigen zusammen, welcher nach § 74_3 als Gesammtstr. für mehrere Verbr. erkannt werden darf.

Es zeigt sich aber der Unterschied, daß die Zuchthausstr. für mehrere Hdlgen alsdann 15 J. übersteigen kann (aM. Rubo § 74 N. 10), wenn gleichzeitig neben einer der Freiheitsstr., aus welchen die Gesammtstr. gebildet ist, auf Geldstr. erkannt war und diese nach § 28_3 in Zuchth. umzuwandeln ist, während dadurch bei einer wegen eines Verbr. erkannten Zuchthausstr. niemals ein Ueberschreiten von 15 J. erfolgen kann, weil — was Oppenh. N. 1 übersieht — nur neben Zuchthausstr. bis zu 10 J. Geldstr. angedroht ist und der Höchstbetrag der an die Stelle einer Geldstr. tretenden Zuchthausstr. 8 Mt. beträgt; vgl. §§ 29, 28, 21.

Auf Grund verschiedener, nicht dem § 79 unterliegender, Urtheile können zeitige Zuchthausstr. in unterbrochenem Zusammenhange von mehr als 15j. Dauer zur Vollstreckung kommen. Ebenso auf Grund eines früheren Urtheils und eines späteren, wegen mehrerer theils unter § 79 fallender, theils nicht darunter fallender Straftkaten ergehenden, Urtheils;

so RG. II 5. Apr. 81 E. 4 53; aM. Geyer 1 151, weil Abs. 2 so kategorisch spreche, daß er keine Ausnahme zulasse (s. jedoch N. 2).

4) Unter den vorgeschriebenen Mindestbetrag von Einem Jahre kann, da die §§ 44 u. 49 die Verwandlung der unter einem Jahre verwirkten Zuchthausstr. in Gefängniß vorschreiben, in keinem Falle hinuntergegangen werden. Denn auch in den Fällen der §§ 7 u. 60 (das. N. 10_2) muß eine etwa zu erkennende Zuchthausstr. mindestens 1 J. betragen; sie kommt nur nicht, wenn hierauf erkannt ist, in dieser Höhe zur Vollstreckung, sowenig wie wenn in anderen Fällen auf nur 1 J. Zuchth. erkannt und nach StPO. § 482 die seit Verzicht auf Einlegung eines Rechtsmittels oder seit Zurücknahme desselben oder seit Ablauf der Einlegungsfrist erlittene Untersuchgsh. anzurechnen ist. Der Umstand, daß der Gesetzgeber bei Bestimmung des Minimums wesentlich die Strafvollstreckung im Auge gehabt habe, kann aber in jenen Fällen nicht nach Analogie der §§ 44, 49 zur Umwandlung der Zuchthausstr. in Gef. führen; vgl. §§ 7 N. 6, 60 N. 10_3.

Wegen der Fälle, in denen auf Zuchth. als Gesammtstr. für mehrere strafb. Hdlgen zu erkennen ist, sowie der dann zulässigen Erhöhung der Einsatzstr. sogar um weniger als Einen Mt. bzw. den Wegfall von Tagesbruchtheilen vgl. § 19 N. 6a, 7a.

5) Wegen der von Rechtswegen eintretenden Folgen der Zuchthausstr. vgl. § 31. Neben der Zuchthausstr. „kann" auf VdbEN. erkannt werden; §§ 32—34.

6) In den Fällen des Versuchs und der Beihülfe darf auf lebenslängl. Zuchthausstr. nicht erkannt werden, während bei der zeitigen Zuchthausstr. unter Umständen eine derartige Ermäßigung eintreten kann, daß ihre Verwandlung in Gef. erfolgen muß; §§ $44_{2,4}$, 49.

7) Unzulässig ist die Zuchthausstr. gegen nicht voll Strafmündige; § $57^{1,3}$.

8) Wegen des Verhältnisses der Zuchthausstr. zu Gef. und Festungsh. vgl. § 21.

§. 15.

Die zur Zuchthausstrafe Verurtheilten sind in der Strafanstalt zu den eingeführten Arbeiten anzuhalten.

Sie können auch zu Arbeiten außerhalb der Anstalt, insbesondere zu öffentlichen oder von einer Staatsbehörde beaufsichtigten Arbeiten verwendet werden. Diese Art der Beschäftigung ist nur dann zuläßig, wenn die Gefangenen dabei von anderen freien Arbeitern getrennt gehalten werden.

PrStGB. § 11. Entw. I § 12, II § 13.

Vgl. § 16 Abs. 3.

1) Anders als bei der in sich ihrem Wesen nach bestimmten Todesstr. (vgl. § 13 N. 2), bedarf es nothwendig näherer Bestimmungen, wodurch die einzelnen Arten der Freiheitsstrafen von einander ihrem Wesen nach unterschieden werden; dieselben gehören demnach dem materiellen Strafr. an; Binding Normen 1 18. Wie dagegen der Strafvollzug zu gestalten sei, damit der wesentliche Charakter der Strafarten gewahrt werde, gehört in das Strafprozeßr. und hat eine Regelung der Materie in dieser Hinsicht nicht stattgefunden (Th. I Abschn. 1 N. 1_2).

2) Das Wesen der Zuchthausstr. besteht neben der Freiheitsentziehung in der Zwangsarbeit, d. h. in der erzwungenen Leistung der in der „Strafanstalt" eingeführten Arbeiten, mögen dieselben auch an sich den Fähigkeiten und Verhältnissen des Sträflings nicht entsprechen (§ 16_2). Soweit es die eingeführten Arbeiten gestatten, ist eine Rücksichtnahme auf die letzteren nicht ausgeschlossen.

3) Die namentlich mit Rücksicht auf das Wohl der Sträflinge — ihre Gesundheit und ihr zukünftiges Fortkommen durch Erhaltung der Fähigkeit zur Arbeit im Freien — aber auch mit Rücksicht auf gewisse ökonomische Vortheile für die Verwaltung der Strafanstalten zugelassene (nicht vorgeschriebene) Außenarbeit hängt von der Zustimmung der Sträflinge nicht ab (§ 16_3).

§. 16.

Der Höchstbetrag der Gefängnißstrafe ist fünf Jahre, ihr Mindestbetrag Ein Tag.

Die zur Gefängnißstrafe Verurtheilten können in einer Gefangenanstalt auf eine ihren Fähigkeiten und Verhältnissen angemessene Weise beschäftigt werden; auf ihr Verlangen sind sie in dieser Weise zu beschäftigen.

Eine Beschäftigung außerhalb der Anstalt (§ 15) ist nur mit ihrer Zustimmung zulässig.

PrStGB. § 14. Entw. I, II § 14. StB. S. 1142.

1) Die Gefängnißstrafe, welche im StGB. als Strafe sowohl für vorsätzl. wie auch für fahrl. Vergehen vorkommt, ist stets eine zeitige.

Der „Höchstbetrag" derselben ist, wenn sie für Eine strafb. Hdlg. erkannt wird, 5 J. Eine Ausnahme erleidet diese Bestimmung durch § $57^{1,3}$ (das. N. 7_2), während auch in Folge der Umwandlung einer neben Gef. erkannten Geldstr. gemäß § 28 eine einzelne strafb. Hdlg. im Resultate mit einer höheren als 5jähr. Gefängnißstrafe geahndet werden kann. Dasselbe Resultat kann übrigens durch das Prinzip der relativen Rechtskraft herbeigeführt werden; vgl. Berlin 21. März 77 O. 18 238. Ueber den Höchstbetrag für den Fall einer zu verhängenden Gesammtstr. für mehrere strafb. Hdlgen vgl. § 74_3.

Der niedrigste Höchstbetrag der Gefängnißstr., welchen das StGB. (§ 138) androht, beträgt 2 Mt., also mehr wie der überhaupt zulässige Höchstbetrag der für Eine strafb. Hdlg. zu verhängenden Haftstr. (§ 18_2).

2) Eine Freiheitsstr. wird ihrer Art nach wesentlich mit bestimmt durch den zulässigen Höchstbetrag; es wird deshalb nicht zweifelhaft sein können, daß Gefängniß auch auf Grund älterer Landesges. (vgl. EG. §§ 5 N. 2, 6 N. 5) nur bis zu 5 J. erkannt werden darf. So die GM.

Dagegen ist die Landesgesetzgbg. völlig unbeschränkt, Gefängniß auch mit einem niedrigeren Höchstbetrage als dem durch EG. § 5 gestatteten von 2 J. anzudrohen; denn das StGB. enthält in dieser Beziehung keinerlei Vorschrift (N. 1_3) und ist deshalb z. B. eine Strafandrohung von Gef. „b. z. 4 Wochen" in keiner Weise im Widerspruch mit der im StGB. selbst bestimmten Strafart der Gefängnißstr. Auch eine derartig bedrohte Hdlg. würde nach § 1_2 als Verg. und nicht etwa als Uebertr. zu qualifiziren sein.

3) Darüber, daß unter dem Mindestbetrag von Einem Tage nicht hinuntergegangen werden kann, sowie über die Strafbemessung in den Fällen der der §§ 44, 49 u. den Wegfall eines Tagesbruchtheiles, vgl. § 19 N. 6 (insbs. b), 7b.

4) Wenn Abs. 2 des Ausdrucks „Gefangenanstalt" sich bedient, so hat dadurch nicht zum Ausdruck gebracht werden sollen, daß gerade denjenigen (geschlossenen) Räumen, in denen die „Gefängnißstr." vollstreckt werde, technisch die Bezeichnung „Gefangenanstalt" zukäme. Der Ausdruck wird auch sonst (vgl. § 120) entschieden in einer allg. Bedeutung gebraucht. Unter den „Gefangenanstalten" hebt das StGB. mit technisch. Bezeichnung nur die „Strafanstalten" (§ 15) hervor. Die Motive sprechen zum Entw. § 14 von „Gefängnissen"; dieser Ausdruck hat aber in den § 16 keine Aufnahme gefunden, und wird auch im § 174^3 nicht-technisch gebraucht. Ebensowenig hat das StGB. für die Räume, in denen die Festungsh. und die Haft verbüßt wird, eine techn. Bezeichnung (vgl. jedoch § 17 N. 5_2); in der That wird auch die „Haft" meist in denselben „Gefangenanstalten" verbüßt wie die Gefängnißstr.; ja auch die Untersuchungsgefangenen werden in denselben Anstalten detinirt.

Bei dieser Sachlage hat die den Strafvollzug (Th. I Abschn. 1 N. 1_2) regelnde Landesgesetzgbg. freie Hand, zu bestimmen, in welchen und in wie benannten Räumen die Gefängnißstr. vollstreckt werde. Von diesem Gesichtspunkte aus erscheint demgemäß auch die Bestimmung des PrG. btr. die Rechtsverhältnisse der Studirenden v. 29. Mai 1869 § 6_3 rechtsgiltig, wonach die von den Gerichten gegen Studirende erkannte Freiheitsstr. bis zu 2 W. auf Antrag der gerichtl. Behörden auf dem „akademischen Karzer" verbüßt werden

kann. Letzterer ist aber auch eine „Gefangenanstalt" (§ 120 N. 4). So: H. Meyer S. 414, Oppenh. N. 4, Rüd.-St. N. 4. AM.: v. Liszt S. 271 N. 5, Ortloff, Zimmermann GS. **33** 215, **34** 391.

5) Während die beiden Entwürfe eine den Fähigkeiten und Verhältnissen des Verurtheilten angemessene Beschäftigung vorschrieben, wurde in dritter Berathung ohne Debatte die jetzige Fassung angenommen, welche sowohl auf die Verhältnisse der Gefangenanstalten, in denen häufig schwer eine angemessene Beschäftigung zu ermöglichen ist, als auch auf die Gefangenen rücksichtigt, die nicht selten fehlende Beschäftigung als Erschwerung der Strafe empfinden. Bei einer Kollision beider Interessen ist die Rücksicht auf die Gefangenen als die schwerer wiegende anerkannt, indem ihrem „Verlangen" nach Arbeit stattgegeben werden muß.

Innerhalb der durch Abs. 2 gezogenen Grenzen kann Arbeitszwang eingeführt werden; Geyer **1** 151. Die Landesgesetzgbg. kann somit bezüglich des Strafvollzugs (s. o. Abschn. 1 N. 1_2) ihren Einfluß bethätigen; Binding **1** 297.

6) Daß die Beschäftigung „den Fähigkeiten und Verhältnissen des Gefangenen angemessen" (vgl. § 361 [7]) sein müsse, ist nach Abs. 2 eine allgemeine und deshalb auch für Abs. 3 gültige Bestimmung. Die Verweisung auf § 15 bedeutet nur, daß die „Beschäftigung außerhalb der Anstalt" — ihre Angemessenheit und die „Zustimmung" des Gefangenen vorausgesetzt — nach Maßgabe der im § 15_2 gegebenen Vorschriften zu geschehen habe. AM. Rubo A. 7. Daß der Gefangene ein „Verlangen" (N. 5) nach Außenarbeit ausgesprochen habe, wird nicht erfordert, ebensowenig, daß die Zustimmung eine „ausdrückliche" sei; vgl. §§ 22_2, 23.

7) Neben der Gefängnißstr. „kann" in den gesetzlich vorgesehenen Fällen auf VdbEN. bzw. UnfzB.öffentl. Aemter erkannt werden; §§ 32—36.

8) Wegen des Verhältnisses der Gefängnißstr. zu Zuchth. u. Festungsh. vgl. § 21.

9) Falls ein Verurtheilter glaubt, daß eine Gefängnißstr. nicht in Gemäßheit des § 16 Abs. 2 u. 3 gegen ihn vollstreckt werde, so steht ihm dieserhalb nur eine Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde zu, nicht aber die Provokation auf gerichtliche Entscheidung nach StPO. § 490. Es ergiebt sich dieses aus der Entstehungsgeschichte des § 490, dessen Wortlaut an sich wohl die gegentheilige Auffassung zuläßt. So: H. Meyer S. 421, Löwe StPO. § 490 N. 2a; vgl. auch Keller StPO. § 490 N. 6. AM. Oppenh. N. 7, anscheinend auch Thilo StPO. § 490 N. 2.

§. 17.

Die Festungshaft ist eine lebenslängliche oder eine zeitige.

Der Höchstbetrag der zeitigen Festungshaft ist funfzehn Jahre, ihr Mindestbetrag Ein Tag.

Wo das Gesetz die Festungshaft nicht ausdrücklich als eine lebenslängliche androht, ist dieselbe eine zeitige.

Die Strafe der Festungshaft besteht in Freiheitsentziehung mit Beaufsichtigung der Beschäftigung und Lebensweise der Gefangenen; sie wird in Festungen oder in anderen dazu bestimmten Räumen vollzogen.

PrStGB. § 13. Entw. I § 13, II § 15. StB. S. 771, 1142.

1) Während nach den Entwürfen die Festungsh. nur eine zeitige mit dem Höchstbetrage von 10 J. sein sollte, wurde in Folge der Beschlüsse der zweiten Berathung zum Theil II des StGB. erst in dritter Berathung die jetzige Fassung angenommen. Es entstanden hierdurch manche, durch die StGN. im wesentlichen ausgeglichene Inkorrektheiten (vgl. z. B. § 70 N. 1); Sontag Festungsh. S. 149 u. Redaktionsvers. S. 54 ff.

2) Lebenslängliche Festungsh. ist nur wahlweise neben lebensl. Zuchth. in den §§ 81, 88 u. 94 angedroht.

Unzulässig ist dieselbe im Falle des Versuchs (§ 44_3) und der Beihülfe (§ 49_2), ferner gegen nicht voll Strafmündige (§ 57 [2]).

3) Die — im Falle des § 345_2 für ein fahrl. Verg., sonst nur für vorsätzl. strafb.

Hdlgen angedrohte — zeitige Festungsh. ist meist wahlweise neben Zuchth. o. Gef. angedroht; ausschließlich kommt sie nur in den §§ 102, 201—203, 205 u. 206 vor.

4) In Betreff des Höchstbetrages der für Eine strafb. Hdlg. zu verhängenden zeitigen Festungsh. gilt dasselbe wie betreffs desjenigen der Zuchthausstr. (§ 14 N. 2_2). Der niedrigste Höchstbetrag der Festungsh., welchen das StGB. (§§ 104, 345_2) kennt, ist Ein Jahr. Es würden aber spätere Reichsstrafges. Festungsh. sehr wohl mit einem niedrigeren Höchstbetrage, selbst mit einem solchen unter 6 W., androhen können, ohne mit der Regelung der Strafart der Festungsh. im StGB. sich in Widerspruch zu setzen (vgl. § 16 N. 2_2). Ueber den Höchstbetrag für den Fall einer wegen mehrerer strafb. Hdlgen zu verhängenden Gesammtstr. vgl. § 74_3.

Wegen des Mindestbetrages von Einem Tage vgl. § 19 N. 6 (insbs. b), 7b.

5) Die Festungsh. soll „in Festungen oder in anderen dazu bestimmten Räumen“ vollzogen werden. Diese letztere Bestimmung ist wesentlich mit Rücksicht darauf getroffen, daß der Mindestbetrag der Strafe auf einen Tag hinuntergeht; doch wird dieselbe passender Weise auch Anwendung finden, wenn die Festungsh. gegen eine Frauensperson zu vollstrecken ist. Daß die Bestimmung der Räume zur Vollziehung der Festungsh. eine dauernde sei, ist nicht für nothwendig zu erachten; es werden also auch in einer Gefangenanstalt belegene Räume, in denen regelmäßig andere Freiheitsstr. vollstreckt werden, dazu bestimmt werden können, wenn sie nur während der Festungsh. ausschließlich diesem Zwecke dienen (vgl. § 16 N. 4_2). Vgl. die analoge Bestimmung in CPO. § 788 btr. die Vollstreckung der Civilhaft. Welche Behörde befugt sei, derartige Räume zu bestimmen, entscheidet sich je nach dem Staats- u. Verwaltungsr. der Bundesstaaten.

Die Räume der Festungen, in welchen die Festungsh. vollstreckt wird, führen nach dem Militär-Strafvollstreckungs-Regl. v. 2. Juli 1873 die Bezeichnung „Festungsstuben-Gefangenanstalten.“

6) Die Festungsh. ist diejenige Freiheitsstr., welche, wie die Motive sagen, „in Bezug auf die durch die Strafe gebotenen Beschränkungen in der persönlichen Freiheit des Verurtheilten auf das geringste Maß zurückgeht“. Sie besteht deshalb „in Freiheitsentziehung mit Beaufsichtigung der Beschäftigung und Lebensweise“ der Gefangenen. Da die Haft nach § 18_2 lediglich „in einfacher Freiheitsentziehung“ besteht, so folgert Rubo § 21 N. 3 hieraus, daß Haft unzweifelhaft die leichtere Strafart sei, freilich insofern im Widerspruch mit sich selbst, als er § 18 N. 3 es für selbstverständlich erklärt, „daß auch bei der Haft die für die Festungsh. vorgeschriebene Beaufsichtigung stattfindet“. Es gewährt allerdings eine bloße Beaufsichtigung der Beschäftigung und Lebensweise, wie sie bei der Festungsh. statthaben soll, eine relativ größere Freiheit, als wie sie die wesentlich in geschlossenen Räumen zu vollstreckende Haft mit sich bringen kann; bei dieser erscheint die Lebensweise dadurch geradezu als eine erzwungene. Trotzdem wird man mit der GM. nicht anstehen dürfen, i. S. des StGB. die Festungsh. als eine härtere Strafart wie die Haft zu bezeichnen; vgl. Th. I Abschn. 1 N. 6.

7) Wie weit die Beaufsichtigung sich zu erstrecken habe, ist nicht bestimmt; es ist das vielmehr Sache des Strafvollzuges (Th. I Abschn. 1 N. 1_2); man kann deshalb nicht mit Rubo N. 4 eine Einsichtnahme der Korrespondenz für ungesetzlich halten. Ohne daß StPO. § 490 Anwendung findet, haben hierüber die die Vollstreckung leitenden Organe zu entscheiden, welche sich gegenwärtig halten müssen, daß der Festungsh. nach der gesetzgeberischen Idee der Charakter einer custodia honesta beiwohnen soll.

Dagegen erscheint die Einzelhaft mit einer bloßen Beaufsichtigung der Lebensweise unverträglich und ist auch dafür zu erachten, daß sie bei der Festungsh. durch § 22 (das. N. 1) positiv ausgeschlossen sei. Eine zeitweilige Isolirung der Festungsgefangenen, z. B. zur Nachtzeit, ist aber trotzdem statthaft.

8) Wegen des Verhältnisses der Festungsh. zu Zuchth. u. Gef. vgl. § 21.

§. 18.

Der Höchstbetrag der Haft ist sechs Wochen, ihr Mindestbetrag Ein Tag.

Die Strafe der Haft besteht in einfacher Freiheitsentziehung.

PrStGB. § 334. Entw. I § 339, II § 16. StB. S. 177 und 771. Anhang I der Motive: Die Aufnahme der Uebertretungen und deren Behandlung im Entwurf.

1) Haft ist in der Regel für Uebertretungen und nur ausnahmsweise für Vergehen angedroht, so im StGB. selbst in den §§ 140^2, 185, 186, aber auch sonst, wie z. B. in den Art. II, III des G. btr. die nicht-öffentl. Gerichtsvhdlgen v. 5. Apr. 1888. Mit Rücksicht darauf erklärt sich übrigens die Fassung der Nr. 14 des GVG. § 75; trotzdem dieselbe der in Verbindung mit Gef. bis zu 6 Mt. o. mit Geldstr. bis zu 1500 M. auftretenden Bedrohung mit Haft nicht gedenkt, ist die Ueberweisungsfähigkeit bei einer solchen Strafandrohung, wie z. B. im Falle der eben citt. Art. II, III des G. v. 5. Apr. 1888, unbedingt anzunehmen.

Die Androhung von Haft findet sich sowohl gegen vorsätzliche wie gegen fahrlässige strafb. Hdlgen. Vgl. auch StPO. § 69, CPO. §§ 355, 794.

2) Der Höchstbetrag der für Eine Strafthat zu erkennenden Haft beträgt 6 W.; sollte neben Haft Geldstr. angedroht sein, was jedoch im StGB. selbst nicht vorkommt, so würde in Folge der Umwandlung der Geldstr. in Haft gemäß § 28 eine einzelne Hdlg. im Resultate mit einer höheren als 6wöchigen Haftstr. belegt werden können. Der niedrigste Höchstbetrag der Haftstr., welchen das StGB. (§§ 365_2, 366, 368) kennt, ist vierzehn Tage.

Darüber, daß der Höchstbetrag von 6 W. auch für die Landesgesetzgbg. bindend ist und daß auf eine höhere Haftstr. (abgesehen von dem Falle des § 77_2) nicht erkannt werden darf, gilt das zu § 16 N. 2_1 Bemerkte entsprechend; so die GM.

3) Darüber, daß unter den Mindestbetrag von Einem Tage nicht hinuntergegangen werden kann, sowie über die Strafbemessung in den Fällen der §§ 44, 49 i. V. mit §§ 140^2, 185, 186 und den Wegfall eines Tagesbruchtheiles vgl. § 19 N. 6 (insbs. b), 7b.

4) Die Haftstr. besteht regelmäßig in „einfacher Freiheitsentziehung". Eine Ausnahme läßt jedoch § 362_1 zu.

Darüber, daß die Haft die leichteste Freiheitsstr. ist, vgl. Th. I Abschn. 1 N. 6 sowie §§ 17 N. 6, 21 N. 3.

Die Räume, in denen die „Haft" verbüßt wird, haben keinen techn. Namen, sondern fallen unter den allg. Begriff der „Gefangenanstalten"; vgl. § 16 N. 4, insbs. auch die hier gleichfalls zutreffende Ausführung im Abs. 2.

5) Außerhalb der Anstalt (N. 4_3) dürfen die zur Haft Verurtheilten nicht beschäftigt werden; etwaige abweichende Landesges. (z. B. PrG. btr. die Beschäftigg. d. Strafgef. außerhalb der Anstalt v. 11. Apr. 1854 § 7) sind als entgegenstehend (s. o. Abschn. 1 N. 1_2) ungültig. So: Hälschner **1** 600 N. 2, Rüd.-St. N. 2. AM. Oppenh. N. 3.

Die Frage, ob die Haft als Einzelhaft vollstreckt werden dürfe, ist im StGB. durch § 22 (das. N. 1) verneint.

6) Auf Haft ist auch dann zu erkennen, wenn gemäß PrMStG. § 17 seitens eines Civilstrafgerichts eine von einer Militärperson begangene strafb. Hdlg. nach dem gänzlichen Ausscheiden derselben aus den Militärverhältnissen abzuurtheilen ist und nach dem MStGB. auf Arrest zu erkennen sein würde (vgl. auch § 48 N. 32b); **RG.** III 5. Dez. 87 **E. 16** 433.

§. 19.

Bei Freiheitsstrafen wird der Tag zu vierundzwanzig Stunden, die Woche zu sieben Tagen, der Monat und das Jahr nach der Kalenderzeit gerechnet.

Die Dauer einer Zuchthausstrafe darf nur nach vollen Monaten, die Dauer einer anderen Freiheitsstrafe nur nach vollen Tagen bemessen werden.

PrStGB. § 15. Entw. I § 15, II § 17.

1) Nach den Mot. sind die, sämmtliche Freiheitsstr. betreffenden, Bestimmungen sowohl des Abs. 1 als auch des Abs. 2 zur Beseitigung von Schwierigkeiten bei der Straf-

vollstrckg., namentl. im Interesse der Verwaltung der Gefangenanstalten, getroffen. Allein diese Intention wird bei Abs. 1 durch StPO. § 482 wesentlich beeinträchtigt, bei Abs. 2 bereits durch mehrfache nach dem StGB. selbst für zulässig zu erachtende Ausnahmen durchbrochen (s. u. N. 6).

Zu § 19 Absatz 1. N. 2—4.

2) Wenn der Tag „zu vierundzwanzig Stunden" zu rechnen ist — also die computatio naturalis stattfindet — so ergiebt sich, daß die Entlassung des Gefangenen aus der Anstalt stets um dieselbe Stunde zu erfolgen hat, in welcher seine Einführung geschah; vgl. jedoch PrRegl. f. d. Justizgef. v. 16. März 1881 (PrJMBl. S. 50) § 85_6.

Da der Monat „nach der Kalenderzeit" berechnet wird, so kann die Dauer einer einmonatigen Freiheitsstr. zwischen 28 und 31 Tagen schwanken. Erfolgte die Einführung eines Gefangenen am 31. o. 30. eines Monats, so muß ev., falls der Monat, in welchem die Entlassung zu erfolgen hat, nicht soviel Tage hat, dieselbe bereits am 30., 29. o. 28. geschehen, während umgekehrt, wenn die Einführung am 28., 29. o. 30. — als dem letzten Tage des Monats — stattfand, die Entlassung selbstverständlich an dem der Zahl nach entsprechenden Tage und nicht erst am letzten des btr. Monats, falls dieser auf einen späteren Tag (den 30. o. 31.) trifft, zu erfolgen hat.

Aehnliches gilt, wenn die Strafe nach Jahren bemessen ist und die Einführung in einem Schaltjahre am 29. Feb. geschah, die Entlassung aber in einem Gemeinjahr erfolgen muß, oder umgekehrt, wenn die Einführung am letzten Feb. eines Gemeinjahres erfolgte und die Entlassung im Schaltjahr stattzufinden hat.

3) Für den Fall, daß eine angetretene Freiheitsstr. unterbrochen wird, sei es durch Entziehung mittels Flucht, sei es durch absichtlich behufs Unterbrechung herbeigeführte Krankheit (StPO. § 493) oder durch eine wegen Krankheit erfolgte Entlassung, oder durch eine vorläufige, demnächst widerrufene Entlassung (§ 24 N. 2), ist zu beachten, daß eine Strafe nicht wiederholt, sondern nur einmal angetreten werden kann, derartig daß die Dauer der zu verbüßenden Strafe lediglich nach der ersten Einführung bzw. nach StPO. § 482 zu berechnen ist. Durch den hiernach zu bestimmenden Strafantritt wird die Monats- bzw. Jahresstrafzeit des Urtheils definitiv auf Straftage festgesetzt; Keyßner GS. **27** 558.

4) Schwierigkeiten, welche auf Grund früherer Strafprozeßgef. entstanden, wenn selbständig erkannte Freiheitsstr. in gleichzeitig zu vollstreckende schwerere Freiheitsstr. umzuwandeln waren (vgl. Meves StRZ. **12** 435), sind mit dem Wegfall dieser Maßregel in Folge der StPO. bzw. EGzStPO. § 6 (**RG.** III 12. Mai 80, II 30. Nov. 80, R. **1** 761, **2** 583) von selbst geschwunden. Jedoch kann es sich jetzt bei Ausführung des § 492 StPO. darum handeln, nach Festsetzung der Gesammtstr. die bereits verbüßte Strafe von der noch zu verbüßenden in Abzug zu bringen und dabei ev. die verbüßte leichtere Strafe, z. B. 2 Mt. 6 T. Gef. in die schwerere Zuchthausstr., umzuwandeln. Hierbei darf nicht etwa ein Mt. = 30 T. gesetzt werden, sondern es muß die wirklich verbüßte Anzahl Tage Gef. nach dem aus § 21 erhellenden Verhältniß in Zuchth. verwandelt und alsdann von der Gesammtstr. in Abzug gebracht werden; § 21 N. 2.

Zu § 19 Absatz 2. N. 5—7.

5) Aus der Bestimmung des Abs. 2 folgt zunächst für die Zuchthausstr., daß dieselbe nicht nach Quoten eines Jahres bemessen werden darf; denn da das nach der Kalenderzeit zu berechnende Jahr einen Zeitraum von 365 o. 366 Tagen umfaßt, so kann die Quote eines Jahres niemals volle Monate ergeben, nach welchen allein die Dauer der Zuchthausstr. berechnet werden darf; so wiederholt Berlin, z. B. 2. Okt. 72 St. **2** 104.

Es folgt aber ferner daraus, daß auch die übrigen Freiheitsstr. nicht nach Quoten eines Monats oder eines Jahres abgemessen werden dürfen; da nämlich beide Zeiträume nach der Kalenderzeit zu berechnen sind, so würde die Quote möglicher Weise den Bruch eines Tages ergeben (z. B. $1/2$ Mt. bei 31 T. = $15 1/2$ T., oder $1/2$ J. bei 365 T. = $182 1/2$ T.), und somit der Vorschrift, daß die Strafe nach vollen Tagen zu bemessen sei, widersprechen; **RG.** III 18. Juni 81 R. **3** 415, I 21. Dez. 83 E. **10** 22, Berlin 2. Juli 75 O. **16** 515.

Ist gegen ein Urtheil, welches diese Grundsätze verletzt, lediglich seitens des Angeklagten ein Rechtsmittel eingelegt, so ist die Strafe vom höheren Gerichte derartig zu bemessen, daß

nicht das Prinzip der relativen Rechtskraft verletzt wird; statt einer Zuchthausstr. von $1\frac{1}{2}$ J. darf deshalb nicht auf eine solche von 1 J. 6 Mt., sondern höchstens von 1 J. 5 Mt. erkannt werden; Berlin 1. Juni 75 O. **16** 405.

Wenn aber ein derartiges, gegen Abs. 2 verstoßendes Urtheil die Rechtskraft beschritten hat, so muß demselben gemäß vollstreckt werden, mag auch der Theil eines Monates Zuchth. oder der Theil eines Tages einer anderen Freiheitsstr. zu vollstrecken sein; vgl. Berlin 21. März 77 O. **18** 238.

6) Der § 19_2 trifft Vorschriften über das „Bemessen" der Dauer der Freiheitsstr. Er findet deshalb von vornherein keine Anwendung in den Fällen der §§ 7 (das. N. 6) u. 60 (das. N. 10); so v. Liszt S. 290; aM. Rubo N. 4, insofern er auch in diesen Abweichungen vom § 19_2 sieht. Hier handelt es sich um ein Erkennen, d. h. ein „Bemessen", der Strafe überhaupt nicht; dasselbe ist vielmehr der vorzunehmenden „Anrechnung" vorausgegangen. Ebensowenig hat § 24 etwas mit § 19_2 zu thun.

Andere Vorschriften des StGB. sind aber in der That mit § 19_2 in vollem Umfange nicht vereinbar; es fragt sich daher, ob und inwieweit Ausnahmen vom § 19_2 durch jene begründet werden. Wie Rubo S. 144 hervorhebt, ist während aller Gesetzgebungsstadien, welche der Entw. des StGB. zu durchlaufen hatte, von der Klausel „insoweit das Gesetz nicht ein Anderes bestimmt" grundsätzlich abgesehen worden, indem man von deren Entbehrlichkeit ausging, da die Vorschriften des Gesetzes selbst ergeben müßten, ob und inwieweit letzteres eine aufgestellte Regel beschränke. Von diesem Standpunkte ist demgemäß auch bei Beantwortung der vorliegenden Frage auszugehen.

a) Mit der Vorschrift, daß die „Dauer einer Zuchthausstr. nur nach vollen Monaten" berechnet werden darf, kollidiren die Vorschriften der §§ 28_3 (über die Umwandlg. einer Geldstr. in Zuchth.) u. 74, 79 (über die Bildung einer Gesammtstr. durch Erhöhg. einer die Einsatzstr. bildenden Zuchthausstr.). Man wird annehmen müssen, daß diese Vorschriften als Ausnahmen den § 19_2 durchbrechen; denn der Grundsatz der Bemessung der Zuchthausstr. nach vollen Monaten erscheint keineswegs als ein fundamentaler, seiner Natur nach keine Ausnahme zulassender, um so weniger als das StGB. in keiner Weise bedacht gewesen ist, zu verhüten, daß er durch strafprozessual. Vorschriften alterirt werde, er vielmehr jetzt durch StPO. § 482 aufs Erheblichste beeinträchtigt wird. So jetzt auch die GM. insbs.: RG. III 13. Apr., 18. Juni 81, E. **4** 161, R. **3** 415, Berlin (nach ursprünglich abweichender Ansicht) konstant, z. B. 22. Jan. 77 St. **1** 196, München 21., 24. Aug. 74, 11. Juni 75, St. **4** 100, 130, **5** 249. AM. v. Schwarze S. 65 u. GS. **23** 425, und im Anschluß an die Motive früher auch die überwiegende M., insbs. außer Berlin: Dresden 19. Apr. 72, 18. Apr. 73, Mannheim 3. Apr. 75, St. **1** 370, **3** 51, **5** 6.

b) Eine andere Beantwortung erheischt die Frage, ob die Bestimmungen über Bestrafung des Versuchs bzw. der Beihülfe (§§ 44_4, 49_2), ferner über Bildung von Gesammtstr. durch Erhöhg. der sog. Einsatzstr. (§§ 74, 79) auch von der Vorschrift des § 19_2, daß „die Dauer anderer Freiheitsstr., außer Zuchth., nur nach vollen Tagen" zu bemessen sei, Ausnahmen begründen. Diese Frage ist zu verneinen; denn aus der Gesammtheit der Bestimmungen des StGB. über den Mindestbetrag der Freiheitsstr. ist zu schließen, daß letzteres bei derselben unter Einen Tag unbedingt nicht hinunter gehen wollte, weil ihm eine geringere — etwa nur nach Stunden bemessene — Dauer der Freiheitsstr. mit dem Charakter einer Kriminalstr. unverträglich erschien. Dieser Grundsatz ist auch jenen Gesetzesbestimmungen gegenüber derartig festzuhalten, daß im Konfliktsfalle deren Verwirklichung zurückstehen muß. Es kann aus diesem Grunde auch nicht zugegeben werden, daß die Konsequenz der zu a) vertretenen Ansicht dazu führe, bei Gef. rc. die Herabsetzung auf Stunden für zulässig zu erklären; diese Konsequenz würde, wie Berner S. 281 mit Recht bemerkt, eine „nur äußerliche" sein. So die GM. AM.: Rubo N. 4, v. Buri Einh. u. Mehrh. S. 113 N. 1. Es folgt hieraus, daß auch die Landesgesetzgbg. (EG. §. 5 N. 4) geringere als eintägige Freiheitsstrafen nicht androhen darf; aM. Berlin KG. 13. Dez. 88 Jahrb. **9** 165.

7) Hat nach dem in N. 6 Bemerkten in der That „ein Tag" als „letzte Rechnungs-

einheit" (Berner aO.) bei Bemessung der Freiheitsstr. zu gelten, so sind die daraus im Einzelnen sich ergebenden Konsequenzen zu ziehen:

a) Bei Verhängung einer Zuchthausstr. (N. 6a) erscheint der Wegfall eines etwa überschießenden Tagesbruchtheiles unbedenklich, sowohl für den Fall des § 28_3 als auch für den der §§ 74, 79; so auch die GM., insbs. Berlin 6. März 72 O. **13** 192 (btr. Strafumwandlung nach § 28_3).

b) Steht die Verhängung einer anderen Freiheitsstr. (N. 6b) in Frage, so wird zu unterscheiden sein:

α) Handelt es sich um die Bestrafung des Versuchs eines Verg. o. eines mit Festungsh. bedachten Verbr. oder der Beihülfe zu einem solchen, so ist bei Strafandrohungen, die auf weniger als 4 Tage, namentl. also bis auf Einen Tag, hinuntergehen, die Vorschrift der §§ 44^4, 49, daß die Strafe „bis auf ein Viertheil des Mindestbetrages der angedrohten Freiheitsstr." ermäßigt werden könne, insoweit für unausführbar zu erachten, als das Viertheil nur den Bruchtheil eines Tages ausmachen würde; der Richter muß also mit mindestens Einem Tage Gef. o. Festungsh. strafen; so: **RG.** I 13. Feb. 82 E. **5** 442, v. Schwarze § 44 N. 5, Baumgarten Versuch S. 453.

β) Anders ist die Sachlage im Falle der §§ 74, 79, sobald Eine der Einzelstr., aus denen die Gesammtstr. (§ 74 N. 11 insbs. Abs 4) zu bilden ist, nur Einen Tag beträgt; hier liegt eine wirkliche Kollision vor, welche die Alternative bedingt, daß entweder der Vorschrift der §§ 74, 79 entgegengehandelt oder der Tagesbruchtheil in Wegfall gebracht werden muß. Gegen letzteres macht sich das Bedenken geltend, daß alsdann diejenige Strafthat, welche allein mit einem T. Freiheitsstr. belegt werden würde, anscheinend ohne Sühne bleibt. Allein trotzdem wird diese letztere Folgerung zu ziehen sein. Ganz abgesehen davon, daß schon die Verurtheilung wegen einer strafb. Hdlg. eine gewisse Sühne enthält, daß ferner das StGB. Fälle kennt, wo der als schuldig Verurtheilte dennoch „straflos bleibt", so würde in dem hier in Rede stehenden Falle eine Straflosigkeit nicht einmal eintreten, denn die fragliche That würde durch die Gesammtstr. mit geahndet werden; sie würde sonach auch i. S. des § 244 eine „Bestrafung" erfahren haben. Unterstützt werden diese Gründe endlich durch das allg. Prinzip in dubio mitius. Demgemäß bringen in dem hier fraglichen Falle Tagesbruchtheile in Wegfall: Dresden 5. Jan. 72 St. **1** 266, v. Schwarze § 74 N. 19.

γ) Bei der Umwandlung einer Geldstr. in eine Freiheitsstr. ist an dem Mindestbetrage von Einem Tage (§ 29_2) festzuhalten. Ist demnach gemäß einem besonderen StrafG. i. S. des EG. § 2_2 auf eine Geldstr. von weniger als 1 M. (vgl. § 27 N. 5b) erkannt worden, so kann dieselbe, wenn betreffs der Umwandlung der auf Grund jenes Gesetzes erkannten Geldstrafen die allgemeinen Bestimmungen der §§ 28 f. Anwendung finden (vgl. §§ 28 N. 7, 29 N. 8), in eine Freiheitsstr. überhaupt nicht umgewandelt werden, da § 29 (das. N. 5) als Minimum der umzuwandelnden Geldstr. Eine M. ansieht; **RG.** III 9. Juni 87 E. **16** 159, Berlin KG. 13. Dez. 88, 7. März 89, Jahrb. **9** 165, 163.

§. 20.

Wo das Gesetz die Wahl zwischen Zuchthaus und Festungshaft gestattet, darf auf Zuchthaus nur dann erkannt werden, wenn festgestellt wird, daß die strafbar befundene Handlung aus einer ehrlosen Gesinnung entsprungen ist.

PrStGB. (fehlt). Entw. I, II (fehlt). StB. S. 298—313, 1092, 1142—1145.

1) Dieser §., welcher in der zweiten Berathung des RT. beschlossen war, wurde in dritter Berathung aufrecht erhalten, obgleich dessen Beseitigung von den Bundesregierungen als „dringend wünschenswerth" bezeichnet worden war.

2) Ist die „ehrlose Gesinnung" durch den Richter der Schuldfrage (so die GM.) thatsächlich festgestellt worden, so ergiebt sich das Resultat,

a. daß der Strafrichter alsdann auf Zuchth. erkennen kann, nicht muß (gegen die GM. lediglich Blum N. 4);

b. daß, wenn der Strafrichter auf Zuchth. erkennt, er dennoch nach § 32 die weitere

Wahl hat, ob er daneben VdbER. aussprechen will oder nicht. Freilich wird es weder dem Geiste des § 31 noch dem allgemeinen Rechtsgefühl entsprechen, wenn der Richter, welcher nach festgestellter ehrloser Gesinnung des Angeklagten für Zuchthausstrafe sich entscheidet, von der Verhängung des VdbER. absehen sollte.

3) Der Grundsatz des § 20, der ausnahmsweise eine Betonung des Motivs enthält (Fuld G. **31** 322), gilt nicht nur für die §§ 81, 83—86, 88, 89, 94, 96, 98, 100, 105 u. 106 des StGB., sondern auch allenthalben da, wo zukünftig Festungsh. neben Zuchthaus angedroht werden sollte; Rubo N. 2. Dagegen leidet der Grundsatz keine analoge Anwendung bei den alternativen Strafandrohungen von Zuchth. u. Gefängniß, indem hier die erstere Strafart vom Strafrichter nach freiem Ermessen gewählt werden kann; Berlin 8. Mai, 30. Sept. 74, O. **15** 301, 598.

4) Die „ehrlose Gesinnung" ist ein straferhöh. Umst. i. S. d. StPO. §§ 262, 264, 266, 295.

§. 21.

Achtmonatliche Zuchthausstrafe ist einer einjährigen Gefängnißstrafe, achtmonatliche Gefängnißstrafe einer einjährigen Festungshaft gleich zu achten.

PrStGB. § 16. Entw. I § 16, II § 18.

Vgl. §§ 28 Abs. 2, 44 Abs. 4, 157 Abs. 2.

1) Das StGB. kennt verschiedene Fälle, in denen eine Freiheitsstr. in eine andere umzuwandeln ist, und zwar

a. eine leichtere in eine schwerere:
  α. nach § 28_3 Gefängniß in Zuchth.,
  β. nach §§ 74, 79 sowohl Gefängniß als auch Festungsh. in Zuchth.;
b. eine schwerere in eine leichtere und zwar Zuchth. in Gefängniß:
  α. nach §§ 44_4, 49_2,
  β. nach §§ 157_2, 158.

Außerdem können prozessualische Verhältnisse, abgesehen von der positiven Vorschrift der StPO. § 492, eine derartige Umwandlung bedingen, so ist z. B. der bereits vollstreckte Theil einer Zuchthausstr. in Gef. umzuwandeln, wenn nach Wiederaufnahme des Verfahrens „in Anwendung eines milderen Strafgesetzes" (StPO. § 399^5) auf Gef. erkannt wurde.

Dagegen kennt das StGB. nicht die Umwandlung von Festungsh. in Gef. (§ 75) oder von Haft in eine andere Freiheitsstr. (§§ 28, 77_1). Ebensowenig kennt die StPO. eine Umwandlung lediglich aus dem Grunde, wenn eine mildere Freiheitsstr. zusammen mit einer härteren zur Vollstreckung kommt; s. o. § 19 N. 4. Dagegen können allerdings wiederum prozessual. Verhältnisse (vgl. § 7 N. 8) mit sich bringen, daß „Haft" mit anderen Freiheitsstr. in Vergleich zu ziehen ist, wobei der Gefängnißstr. bzw. der Festungsh. gegenüber nach dem Grundsatze in dubio pro reo die Gleichstellung wird erfolgen müssen, während gegenüber Zuchth. der im § 21 zwischen Zuchth. und Gef. festgestellte Maßstab Platz zu greifen haben wird.

2) Aus dem soeben Bemerkten ergiebt sich die Nothwendigkeit, daß das Verhältniß von Gef. u. Festungsh. zu Zuchth. der Schwere nach nicht blos im allgemeinen, sondern mit voller Bestimmtheit feststehe. Dieses Verhältniß wird im StGB. nicht einfach durch Angabe desselben dahin, daß sich Zuchth. zu Gef. wie 2 : 3 und zu Festungsh. wie 4 : 9 verhalte, zur Anschauung gebracht, sondern durch Vergleich einer einjährigen Gefängnißstr. mit Zuchth. und einer einjährigen Festungsh. mit Gef., was insofern der Sachlage nicht ganz entspricht, als Gef. und Festungsh. in dieser Weise niemals in Vergleich gezogen werden (N. 1_2).

Indem der Sinn der Bestimmung des § 21 auf die Feststellung des obigen Verhältnisses von Zuchth. zu Gef. und Festungsh. geht, findet derselbe auch da Anwendung, wo einzelne Tage Gef. oder Festungsh. in Zuchth. umzuwandeln sind; vgl. §§ 19 N. 4, 28 N. 10.

Dagegen kann § 21 im Falle des § 60 (das. N. 8_2) nicht Platz greifen, weil die Er-

duldung einer Untersuchungsh. nicht der Erstehung einer Gefängnißstr. gleich zu achten ist; RG. I 3. Jan. 87 E. 15 143.

3) Während es nur in den zu N. 1 bemerkten Fällen eines bestimmten Maßstabes bedarf, nach welchem die gedachten Freiheitsstr. mit einander verglichen werden können, machen allerdings andere Bestimmungen des StGB. es erforderlich, sich über das Schwereverhältniß auch der übrigen Strafen zu einander klar zu werden; so, wie v. Schwarze N. 3 mit Recht erwähnt, § 111_2, namentl. aber § 73. Was die Freiheitsstr. anbetrifft, so kommt für § 111 nur das allg. Verhältniß von Haft zu Gefängniß in Betracht, welches nach Einsicht der §§ 16_2, 18_2 nicht zweifelhaft sein kann. Ueber das bei § 73 in Betracht kommende Verhältniß aller Strafen zu einander vgl. Th. I Abschn. 1 N. 6 u. § 73 N. 26_3.

§. 22.

Die Zuchthaus- und Gefängnißstrafe können sowohl für die ganze Dauer, wie für einen Theil der erkannten Strafzeit in der Weise in Einzelhaft vollzogen werden, daß der Gefangene unausgesetzt von anderen Gefangenen gesondert gehalten wird.

Die Einzelhaft darf ohne Zustimmung des Gefangenen die Dauer von drei Jahren nicht übersteigen.

PrStGB. (fehlt). Entw. I §§ 17, 18, II § 19. StB. S. 177—189.

1) Nach den Motiven wurde der Standpunkt, daß die „Einzelhaft" als eine bloße Art der Strafvollstreckung auch ohne ein dieselbe ausdrücklich zulassendes Gesetz gehandhabt werden dürfe, nicht eingenommen, „schon weil in einzelnen Staaten des NDB. bereits Gesetzgbgen bestehen, welche die Einzelh. geregelt haben und es nicht wohlgethan sein würde, an jene Staaten die Zumuthung zu stellen, den ihrerseits bereits gewonnenen Boden gesetzlicher Regelung wieder zu verlassen und zu einem System überzugehen, welches die Einzelh. im Wege bloßer Gefängnißadministration glaubt handhaben zu dürfen." Es erhellt hieraus, daß die Einzelh., soweit sie nicht gesetzlich zugelassen, unstatthaft sein sollte. Dieser gesetzgeberischen Absicht und dem Wortlaute des § 22 entsprechend ist deshalb die Einzelhaft i. S. des § 22 bei der Festungsh., mit deren Wesen sie auch völlig unvereinbar ist (§ 17 N. 7), sowie bei der Haft (§ 18) für unzulässig zu erachten. So: Binding 1 297 u. Grundr. S. 163, v. Liszt S. 270 N. 4, H. Meyer S. 418 N. 54, Blum N. 3, Oppenh. N. 7, Rubo N. 1, Rüd.-St. N. 3. AM.: Berner S. 201, Geyer 1 152.

2) Das Wesen der Einzelh. besteht in der „unausgesetzten" Absonderung von anderen Gefangenen, nicht von anderen Personen überhaupt. Darnach erfordert die Einzelh. i. S. des StGB. auch Trennung in der Schule, in der Kirche und beim Spazierengehen. Wird dieselbe hierbei nicht aufrecht erhalten, also ein wenn auch beschränktes, so doch regelmäßiges Beisammensein von Gefangenen gestattet, so liegt Einzelh. nicht vor; eine derartige Verbüßungsart ist deshalb auch nicht der Beschränkung des Abs. 2 unterworfen. So: v. Jagemann GS. 41 245; so läßt auch das PrRegl. f. d. Justizgef. v. 16. März 1881 (PrJMBl. S. 50) § 37 die Vollstreckung von Haft in Einzelzellen zu. AM. Binding 1 297 u. v. Liszt S. 270 N. 4, auch wohl Oppenh. N. 1, die als Einzelh. den Vollzug der Freiheitsstr. in Zellenhaft ansehen.

3) Zu einer Erstreckung der Einzelh. über drei Jahre ist die „Zustimmung des Gefangenen" (§ 16 N. 6) erforderlich, auch dann, wenn die drei J. Einzelh. nur mit Unterbrechungen durch zeitweise Entlassung bzw. durch Gemeinschaftsh. vollstreckt worden sind. Da die Vorschrift des Abs. 2 aber nur auf Freiheitsstr. bezogen werden kann, welche auf Grund eines Urtheils o. nach Maßgabe des § 79 bzw. der StPO. § 492 erkannt worden sind (Rubo N. 8), so ist der Zweck der Vorschrift im Falle des Zusammentreffens mehrerer Freiheitsstr. auf Grund verschiedener selbständiger Urtheile nicht gesichert.

4) Die Anordnung der Einzelh. unterliegt in der eben angegebenen Beschränkung lediglich dem Ermessen der Gefängnißadministration bzw. der partikularrechtl. Regelung,

namentl. ist es nicht, wie Blum N. 4 meint, Sache des Richters, im Urtheil darüber Bestimmung zu treffen; denn die Einzelhaft bleibt trotz der gesetzlichen Normirung ihrer Dauer nur ein Strafvollstreckungsmodus (Motive S. 46), welcher von der die Vollstreckung leitenden Behörde abhängt; München OLG. 8. Apr. 81 BayerC. NF. 1 425, Binding 1 273, 297 u. Grundr. S. 163.

Sollte die Einzelh. gegen die Vorschrift des Abs. 2 vollstreckt werden, so würde dem Verurtheilten nur eine Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde, nicht aber eine Provokation auf richterliche Entscheidung nach StPO. § 490 zustehen (vgl. § 16 N. 9); so H. Meyer S. 421; aM. Oppenh. N. 2.

§. 23.

Die zu einer längeren Zuchthaus- oder Gefängnißstrafe Verurtheilten können, wenn sie drei Viertheile, mindestens aber Ein Jahr der ihnen auferlegten Strafe verbüßt, sich auch während dieser Zeit gut geführt haben, mit ihrer Zustimmung vorläufig entlassen werden.

PrStGB. (fehlt). Entw. I § 19, II § 20. StB. S. 189—192. Anhang II der Motive: Die im Königreich Sachsen über die vorläufige Entlassung bestehenden Vorschriften.

1) Die §§ 23—26 handeln von der „vorläufigen Entlassung" der Verurtheilten oder dem sog. Beurlaubungssystem. „Ins Einzelne gehende Bestimmungen über die Beaufsichtigung der Entlassenen, über den Widerruf der gewährten Wohlthat und endlich über den vollen Straferlaß im Falle guter Führung des Beurlaubten", wurden nach den Motiven vermieden, weil „schon die im Gebiete des Bundes bestehende Verschiedenheit in der Organisation der Gerichte, mehr aber noch die der Strafanstalten, die im Gesetze ausgesprochene Gleichheit der Vorschriften in ihrer praktischen Ausführung dennoch, und zwar mit Nothwendigkeit, verschiedenartig zum Ausduck bringen" würde.

2) Die vorl. Entlssg. findet nur bei zeitigen Zuchthaus- u. Gefängnißstr. statt und zwar „kann" sie unter folgenden Voraussetzungen erfolgen:

a) Die Strafe muß eine „längere" sein; unbedingt nothwendig ist, daß sie länger als Ein Jahr sei; denn Ein Jahr muß verbüßt sein, ehe sie erfolgen darf. Dagegen ist nicht erforderlich, wie Ortloff St. 1 241 u. GS. 26 61 sowie Wirth Bhdlg. d. 18. DJT. 1 43 gegen die GM. annehmen, daß sie mindestens 1 J. 4 Mt. betragen habe; bei kürzerer Dauer kann alsdann freilich die vorl. Entlssg. nicht schon nach Verbüßung von drei Viertheilen (s. u. b), sondern erst später eintreten.

b) „Drei Viertheile, mindestens aber Ein Jahr der auferlegten Strafe" muß bereits „verbüßt" sein. Streitig ist, was unter einer „auferlegten Strafe" zu verstehen, insbs. ob sie mit der „erkannten Strafe" (§ 60) identisch sei. Hiergegen spricht nicht nur die Verschiedenheit beider Ausdrücke, sondern namentl. auch der Sinn und Zweck des Gesetzes, der offenbar dahin geht, daß der Strafgefangene durch gute Führung während einer längeren Strafzeit Garantie für sein Verhalten nach der vorl. Entlssg. bieten soll. Während die „erkannte" Strafe das Aequivalent für die Schuld des Verurtheilten ist und auf dieselbe eine anderweitig, im Ausl. (§ 7) o. während der Untersuchung (§ 60) erlittene Freiheitsentziehung angerechnet werden kann, bezeichnet die „auferlegte" Strafe diej. Freiheitsstr., die der Verurtheilte noch zu erdulden hat, die er z. Z. der Verurtheilung als eine ihm aufgelegte noch zu tragen hat. Ist das aber die Bedeutung der „auferlegten Strafe", so erhellt, daß „Verbüßung" nur im eigentl. S. gebraucht sein kann, also die in der Gefangenanstalt wirklich zugebrachte Strafzeit bezeichnet. So: Binding Grundr. S. 163, Oppenh. N. 5, Rüd.-St. N. 1, v. Schwarze N. 1, Wirth aO. S. 45. AM.: Geyer 1 152, H. Meyer S. 422 N. 7, Rubo N. 4, Abhdlg. in St. 3 97, welche die „auferlegte der „erkannten" Strafe gleichachten u. deshalb auch in den Fällen der §§ 7, 60 „Verbüßung" annehmen.

c) Der Verurtheilte muß sich während der Vollstreckungszeit „gut geführt" haben; besondere Beweise der Besserung braucht er nicht gegeben zu haben; die bezügliche Bestimmung des Entw. II wurde abgelehnt.

d) Der Verurtheilte muß seine „Zustimmung" (§ 16 N. 6) gegeben haben; es wurde

dieses namentl. mit Rücksicht auf die Beschränkungen für nothwendig gehalten, denen der Entlassene zu unterwerfen ist; § 24 N. 1.

Aus dem soeben angegebenen Grunde wurde das Institut der vorl. Entlssg. mit der Festungsh. für unverträglich erachtet, während es bei der Haft schon wegen des Erfordernisses zu b) keine Anwendung würde finden können.

§. 24.

Die vorläufige Entlassung kann bei schlechter Führung des Entlassenen oder, wenn derselbe den ihm bei der Entlassung auferlegten Verpflichtungen zuwiderhandelt, jederzeit widerrufen werden.

Der Widerruf hat die Wirkung, daß die seit der vorläufigen Entlassung bis zur Wiedereinlieferung verflossene Zeit auf die festgesetzte Strafdauer nicht angerechnet wird.

PrStGB. (fehlt). Entw. I § 20, II § 21. StB S. 192.

1) Aus Abs. 1 erhellt, daß dem vorl. Entlassenen bei seiner Entlssg. bestimmte Verpflichtungen auferlegt werden können; welcher Art dieselben sein dürfen, sagt das Gesetz nicht; man wird deshalb die oberste Justiz-Aufsichtsbehörde in der Normirung dieser Verpflichtung für unbeschränkt erachten müssen und dieses um so mehr können, als der Verurtheilte wie zu der Entlssg. überhaupt so auch zu den ihm aufzuerlegenden Beschränkungen seine Zustimmung zu geben hat; § 23 N. 2 d. Speziell können deshalb auch solche Beschränkungen auferlegt werden, welche den in § 39 1, 3 festgesetzten Wirkungen der PolAufs. entsprechen; so die GM. Daß hierdurch nicht, wie Rubo N. 2 meint, EG. § 5 verletzt wird, liegt auf der Hand, da dieser §. sich auf die Androhung von Strafen durch die Landesgesetzgbgen bezieht, wovon hier in keiner Weise die Rede ist. Uebrigens ist die Befugniß, gerade solche Beschränkungen aufzuerlegen, um so unentbehrlicher, als die Zeit, für welche eine als zulässig erkannte PolAufs. wirksam werden kann, nach § 38_3 nicht schon mit dem Tage der vorl. Entlssg. beginnt.

2) Fraglich ist, wann die „Wiedereinlieferung" als bewirkt anzusehen bzw. von welchem Zeitpunkte an die fernere Verbüßung der Reststrafe zu berechnen ist. Wenn auch unter Wiedereinliefrg. nicht die nochmalige Einliefrg. in die Anstalt, aus welcher die Entlssg. erfolgte, zu verstehen ist, so wird doch der Ausdruck die nochmalige Einliefrg. zur Strafverbüßg. bezeichnen. Mit welchem Zeitpunkte eine solche erfolgt sei, wird deshalb nach denselben Vorschriften zu beurtheilen sein, wie bei der ersten Einlieferung (Rüd.-St. N. 1), obschon die noch zu verbüßende Strafzeit lediglich nach der ersten Einlieferung — dem Strafantritt — zu berechnen ist; § 19 N. 3. Während StPO. § 482 die Anrechnung der Untersuchungsh. auf die zu vollstreckende Freiheitsstr. unter gewissen Umständen vorschreibt, geschieht ein Gleiches nicht hinsichtlich der Inhaftnahme, welche auf Grund eines von der StAschaft behufs Vollstreckung einer Freiheitsstr. erlassenen Vorführungs- o. Haftbefehles erfolgt (StPO. § 489). Es ist hier vielmehr der Beginn der Vollstreckung jedenfalls erst von der Einlieferung in die Gefangenanstalt zu berechnen, so daß etwaige Transporttage außer Betracht bleiben. Nach Analogie dessen werden auch im Falle des Abs. 2 die Transporttage außer Betracht und entgegenstehende partikularrechtliche Gesetzes- o. Verwaltungsvorschriften unberücksichtigt bleiben müssen. So: Oppenh. N. 3, Rüd.-St. N. 1.

§. 25.

Der Beschluß über die vorläufige Entlassung, sowie über einen Widerruf ergeht von der obersten Justiz-Aufsichtsbehörde. Vor dem Beschluß über die Entlassung ist die Gefängnißverwaltung zu hören.

Die einstweilige Festnahme vorläufig Entlassener kann aus dringenden Gründen des öffentlichen Wohls von der Polizeibehörde des Orts, an welchem

der Entlassene sich aufhält, verfügt werden. Der Beschluß über den endgültigen Widerruf ist sofort nachzusuchen.

Führt die einstweilige Festnahme zu einem Widerrufe, so gilt dieser als am Tage der Festnahme erfolgt.

PrStGB. (fehlt). Entw. I §§ 21, 22 Abs. 2, II §§ 22, 23 Abs. 2. StB. S. 192 u. 193, 1145.

1) Während noch der Entw. I den Beschluß über die Entlassung und über einen Widerruf in die Hände der „der Strafanstaltsverwaltung vorgesetzten Aufsichtsbehörde" legte, wurde hierfür im Entw. II die „oberste Justiz-Aufsichtsbehörde" substituirt, wodurch eine gerechte und wenigstens in den einzelnen Bundesstaaten gleichmäßige Handhabung des Beurlaubungssystems garantirt wird. Da die oberste Justiz-Aufsichtsbeh. gewählt ist, so muß unbedenklich angenommen werden, daß es diejenige des Bundesstaates sei, durch dessen Gericht das Urtheil gesprochen wurde, mag auch die Strafvollstreckung in einem anderen Bundesstaate erfolgen; Geyer **1** 152, Rubo N. 1, Rüd.-St. N. 1.

2) Die Anhörung der „Gefängnißverwaltung" vor dem Beschlusse über die Entlssg. ist nach der Fassung nur als eine instruktionelle Vorschrift zu betrachten, deren Verabsäumung die Gültigkeit der vorl. Entlssg. nicht beeinträchtigt; Oppenh. N. 1, Rubo N. 2.

3) Die „Verfügung" der „einstweiligen Festnahme" muß von der Ortspolizeibehörde als solcher ausgehen, während die Ausführung derselben durch jedes allgemein zur Festnahme geeignete Organ geschehen kann.

4) Die Bestimmung des Abs. 3, welcher noch nach den Beschlüssen der zweiten Berathung als Abs. 2 des § 26 redigirt war, ist mit Rücksicht auf § 26 getroffen; das. N. 2. Der Wortlaut der Bestimmung könnte zu der Annahme verleiten, daß, wenn die „Festnahme" noch an dem Tage, an welchem die Strafzeit ablief, jedoch nach dem entscheidenden Zeitpunkte desselben (vgl. § 19 N. 2) erfolgte, alsdann der Widerruf noch als rechtzeitig anzusehen sei; allein der Sinn des Abs. 3 wird nur dahin zu fassen sein, daß der Widerruf auf den Zeitpunkt der Festnahme zurückzuziehen ist.

§. 26.

Ist die festgesetzte Strafzeit abgelaufen, ohne daß ein Widerruf der vorläufigen Entlassung erfolgt ist, so gilt die Freiheitsstrafe als verbüßt.

PrStGB. (fehlt). Entw. I § 22 Abs. 1, II § 23 Abs. 1. StB. S. 193 u. 194, 1145.

1) Wenn die festgesetzte Strafzeit abgelaufen ist, ohne daß vorher ein Widerruf bzw. eine durch demnächstigen Widerruf bestätigte Festnahme erfolgte, so „gilt die Freiheitsstr. als verbüßt." Andererseits wird diese Wirkung durch die Thatsache des erfolgten Widerrufs ausgeschlossen, ohne daß es einer Bekanntmachung desselben an den Verurtheilten bedarf; die gegentheilige Ansicht führt zu unhaltbaren Konsequenzen, da eine analoge Anwendung der Bestimmungen der StPO. §§ 35 ff. über Bekanntmachung von Entscheidungen, namentl. an ihrem Aufenthalte nach unbekannte Personen, auf die Bekanntmachung eines Beschlusses der obersten JAufsichtsbeh. ausgeschlossen erscheinen muß; es kann hiernach nur erfordert werden, daß ein den Widerruf aussprechender Beschluß der letzteren in gültiger Form vorliegt; so: Oppenh. N. 1, Rüd.-St. N. 2, v. Schwarze N. 1; aM. Rubo N. 2.

Vom Ablauf der festgesetzten Strafzeit ab ist deshalb auch ev. die Zeitdauer des V. d. bER. sowie der PolAufs. zu berechnen; §§ 36 N. 6, 38 N. 12.

2) Ein erst nach „Ablauf der festgesetzten Strafzeit" erfolgter Widerruf ist ungültig, es sei denn, daß bereits vorher eine Festnahme erfolgt war, da alsdann der Widerruf nach § 25_3 (das. N. 4) auf den Tag der Festnahme zurückgezogen wird.

3) Dem Verurtheilten, welcher glaubt, unrechtmäßiger Weise zur Verbüßung des Strafrestes eingeliefert worden zu sein, weil der Widerruf verspätet sei, steht nach StPO. § 490 die Herbeiführung einer gerichtl. Entscheidung frei.

§. 27.

Der Mindestbetrag der Geldstrafe ist bei Verbrechen und Vergehen drei Mark, bei Uebertretungen Eine Mark.

PrStGB. §§ 17 Abs. I, 335 Abs. I. Entw. I §§ 23 Abs. I, 340 Abs. I, II § 24.

Zu §§ 27—30 N. 1, 2.

1) Die Geldstrafe (§§ 27—30) ist die mildeste ordentliche Hauptstrafe; so: **RG.** II 14. Mai 89 E. **19** 234, Berner S. 222, Geyer **1** 154, v. Liszt S. 259 N. 2, Löning S. 57, H. Meyer S. 443, Schütze S. 473 N. 12, Ziebarth Forstr. S. 353, Bünger ZfStRW. 8 720 N. 124; aM. Hälschner **1** 589, sie sei Nebenstr., sobald sie kumulativ mit Freiheitsstr. angedroht sei; eine abweichende Mittelmeinung hatte die 3. Aufl. d. Komm. Von praktischer Bedeutung ist die Frage für die Bestrafung des Versuchs; vgl. § 45 N. 1_2.

2) Nach MStGB. § 29 darf da, wo die allg. Strafges. Geldstr. und Freiheitsstr. wahlweise androhen, auf erstere nicht erkannt werden, wenn durch die strafb. Hdlg. zugleich eine milit. Dienstpflicht verletzt worden ist. Das ist auch ev. für den Civilstrafrichter zu beachten, wenn er in Militärstrafsachen zu urtheilen hat; so Hecker Militärstrafr. S. 46, G. **30** 115 u. Abhdlgen S. 51; zweifelhaft ist Oppenh. N. 5.

Zu § 27. N. 3—7.

3) Die zu erkennende Geldstr. besteht stets in einer bestimmten Geldsumme, niemals in einer Quote des Vermögens des Schuldigen. Den Vermögensverhältnissen des Letzteren wird in der Regel — im StGB. selbst durchweg — dadurch Rechnung getragen, daß die Strafandrohung zwischen einem gesetzlichen (s. u. N. 5) oder besonders bestimmten Mindestbetrage und einem festgesetzten Höchstbetrage sich bewegt. Nur ausnahmsweise (vgl. § 1 N. 10) ist Geldstr. in relativ bestimmter Weise als das Vielfache oder als die Quote eines gewissen Grundwerthes angedroht.

Die Geldstrafe ist stets nach Mark zu bemessen; insbs. darf auch bei einer Geldstr. von 20 M. an nicht etwa auf Goldkronen erkannt werden, weil die Einthalerstücke D. Gepräges zur Zeit noch nicht außer Kurs gesetzt sind (MünzG. v. 9. Juli 73 Art. 15[1]).

4) Ein Höchstbetrag der Geldstr. ist allgemein nicht fixirt, weshalb Geldstr. in den einzelnen Strafsanktionen des StGB. niemals lediglich als solche, sondern stets unter Hinzufügung eines Maximums angedroht ist; der hier, und zwar im § 302d, vorkommende größte Höchstbetr. ist 15000 M., der kleinste (§ 365_1) gerade $^1/_{1000}$ desselben, nämlich 15 M. Wenn das StGB. im § 70[4] ausdrücklich auf Geldstr. „von mehr als 6000 M." rücksichtigt, so erklärt sich das daraus, daß dieses der im StGB. (§§ 264, 265, 268[2], 272, 273, 284) vor dem WucherG. vorkommende Höchstbetr. war. Uebrigens kann nach dem AktienG. v. 18. Juli 1884 sowie den Zoll- u. Steuerges., indem sie ein Mehrfaches der hinterzogenen Steuersummen als Strafe androhen, auch auf Geldstr. von mehr als 15000 M. erkannt werden.

5) Der Mindestbetrag der Geldstr. ist verschieden bestimmt, nämlich einerseits, bei „Verbr. u. Verg." auf drei, andererseits bei „Uebertr." auf Eine Mark (vgl. § 1 N. 13b).

a) Daraus erhellt zunächst, daß der Gesetzgeber eine Geldstr. in geringerem Betrage wie 3 M. als eine angemessene Sühne für V. u. V. nicht erachtet hat.

α) Folgeweise kann auch bei Bestrafung des Versuches eines V. o. V. oder der Beihülfe zu einem solchen trotz der Vorschriften der §§ 44_4, 49_2 unter den Betrag von 3 M. alsdann nicht hinuntergegangen werden, wenn diese Deliktsarten selbst wieder sich als V. o. V. darstellen (vgl. darüber § 1 N. 8a); insoweit kann daher der Vorschrift des § 44_4 btr. der Zulässigkeit der Ermäßigung bis auf ein Viertheil des Mindestbetrages der Geldstr. keine praktische Folge gegeben werden (vgl. § 19 N. 7bα). So: **RG.** III 28. Juni 88 E. **18** 125, Berlin KG. 22. Juni 85 Jahrb. **6** 296 (btr. Beihülfe zu einem Verg.), Baumgarten Versuch S. 453.

β) Wenn der Mindestbetrag der Geldstr. bei „Verbr. u. Verg." auf 3 M. bestimmt ist, so sind dadurch Strafandrohungen ausgeschlossen, welche 150 M. übersteigen und zugleich unter 3 M. hinuntergehen; insofern enthält § 27 auch eine Ergänzung des § 1_2. Die Natur dieser Bestimmung erscheint derjenigen des § 19[2] verwandt, wonach die Dauer einer Zuchthausstr.

nur nach vollen Monaten bemessen werden darf. Die Geldstr. wird in ihrem Wesen durch jene Vorschrift nicht berührt, wie allein schon daraus erhellt, daß das StGB. selbst die Geldstrafe auch mit geringerem Mindestbetrage kennt. Demgemäß können die in Kraft behaltenen „besonderen Strafges." hierin abweichende Strafandrohungen treffen, z. B. Geldstrafe von 1—300 M. androhen; bezüglich der Landesges. steht auch EG. § 5 nicht entgegen.

b) Indem der Mindestbetrag der Geldstr. bei „Uebertretungen", d. h. also bei Delikten der niedrigsten Stufe der Strafbarkeit, auf 1 M. festgesetzt ist, fragt sich, ob nicht dadurch der Gedanke hat zum Ausdruck gebracht werden sollen, daß eine niedrigere Geldstr. dem Charakter einer Kriminalstr. überhaupt nicht mehr entspreche, ebensowenig wie eine Freiheitsstr. unter Einem Tage (§ 19 N. 6b); dieser Schluß liegt in der That nahe und wird auch von Binding **1** 301 gezogen. Dennoch erscheint er nicht zutreffend. Nach den Motiven hat die Bestimmung der beiden Mindestbeträge bei der Geldstr. nur den Charakter einer Zweckmäßigkeitsvorschrift; es deutet nicht nur kein Wort darauf hin, daß man eine niedrigere Geldstr. als eine durchaus unzulässige Kriminalstr. habe betrachtet wissen wollen, vielmehr wird im Gegentheil hervorgehoben, daß „die Höhe derjenigen Geldstr., welche in Gesetzen angedroht seien, welche, wie z. B. die Steuerges., neben dem StGB. bestehen blieben, unberührt bleibe." Dementsprechend ergiebt sich auch das Verhältniß der Vorschrift zu den §§ 5 u. 6 EG., d. h. es kann sowohl von landesgesetzl. besonderen Strafges. Geldstr. unter 1 M. angedroht, als auch auf solche erkannt werden, da es auch dann nur um eine im StGB. enthaltene Straf*art* sich handelt. So: **RG.** III 9. Juni 87 E. **16** 159, Berlin OTr. 11. Juni 74 St. **4** 92 (beide: nach VZG. § 135 könne auf Geldstr. von weniger als 1 M. erkannt werden), Berlin KG. 7. März 89 Jahrb. **9** 163 (eine eine Geldstr. v. 30 Pfennig an androhende PolV. sei gültig), Colmar 23. Okt. 85 Franz Rechtspr. **1** 90 (der durch die französ. Strafges. auf 1 Fr. festgesetzte Mindestbetrag der Geldstr. sei unverändert geblieben), Oppenh. N. 1 u. EG. § 6 N. 7, v. Schwarze EG. § 6 N. 3 (anders jedoch EG. § 5 N. 2, Geldstr. könne nur in dem im StGB. nachgelassenen Maße angedroht werden).

6) Durch die Bestimmung des Mindestbetr. auf 3 bzw. 1 M. ist keineswegs vorgeschrieben, daß bei V. u. V. die niedrigste *Rechnungseinheit* 3 M., bei Uebertr. 1 M. betrage. Dem widerspricht schon das StGB. selbst, indem es bei Verg., z. B. in §§ 113, 223, Geldstr. bis zu 1000 M. androht, also bis zu einer nicht durch drei ohne Bruch theilbaren Summe. Dem stimmt auch die GM., insbs. Stuttgart 3. Nov. 75 St. **5** 251, insoweit bei, als sie annimmt, daß bei V. u. V. die Erhöhung der Minimalstr. in Markbeträgen zulässig sei. Dagegen bestreitet Binding Grundr. S. 171, daß jemals (vgl. jedoch Handbuch **1** 301 N. 13) auf Bruchtheile einer M. erkannt werden dürfe, Meves § 223 N. 11 wenigstens, daß dieses bei V. u. V. geschehen dürfe, während Oppenh. N. 3 es für zulässig erachtet, daß bei Uebertr. auf Geldstr. erkannt werde, bei denen Bruchtheile Einer M. vorkommen.

7) Die Geldstr. fallen der *Staats-* bzw. *Reichskasse* zu, wenn nicht abweichende Bestimmungen getroffen sind.

§. 28.

Eine nicht beizutreibende Geldstrafe ist in Gefängniß und, wenn sie wegen einer Uebertretung erkannt worden ist, in Haft umzuwandeln.

Ist bei einem Vergehen Geldstrafe allein oder an erster Stelle, oder wahlweise neben Haft angedroht, so kann die Geldstrafe in Haft umgewandelt werden, wenn die erkannte Strafe nicht den Betrag von sechshundert Mark und die an ihre Stelle tretende Freiheitsstrafe nicht die Dauer von sechs Wochen übersteigt.

War neben der Geldstrafe auf Zuchthaus erkannt, so ist die an deren Stelle tretende Gefängnißstrafe nach Maßgabe des §. 21 in Zuchthausstrafe umzuwandeln.

Der Verurtheilte kann sich durch Erlegung des Strafbetrages, soweit

dieser durch die erstandene Freiheitsstrafe noch nicht getilgt ist, von der letzteren freimachen.

PrStGB. §§ 17 Abs. 2 u. 3, 335 Abs. 2. Entw. I §§ 23 Abs. 2, 4 u. 5, 340 Abs. 2. Entw. II § 25. StB. S. 195, 771 u. 772, 1145 u. 1146.

Vgl. BranntweinsteuerG. v. 24. Juni 1887 §§ 34, 35.

1) Wie jede Strafe „ausnahmslos eine höchst persönliche Leistung des der Rechtsverletzung Schuldigen ist" (Binding Normen **1** 284), so auch die Geldstr.; dieselbe kann daher durch die Zahlung seitens eines Dritten nicht getilgt werden. So außer Binding: Berlin 28. Juli 74 St. **4** 249, Berner S. 222 (der mit Recht auch das Widerspruchsvolle der solidarischen Haftung Mehrerer für Geldstr. hervorhebt), Hälschner **1** 644, H. Meyer S. 426, Rubo N. 4, Rüd.-St. N. 12, Oppenh. N. 15, Lehmann G. **19** 784, Kronecker G. **28** 11, v. d. Decken ZfStRW. **12** 108. AM.: v. Schwarze N. 8, v. Buri GS. **30** 243. Dagegen hebt Mandry Civilr. Inh. d. RGes. S. 234 N. 30, der im übrigen zweifelhaft, hervor, daß mit dem Tode des Verurtheilten jedenfalls der Strafzweck wegfalle, und deshalb dann auch kein Grund zur Zurückweisung der Zahlung seitens Dritter vorliege (vgl. § 30 N. 5).

Wenn jedoch ein Dritter im Auftrage des Verurtheilten Zahlung leistet, so ist letzterer selbst der Zahlende.

Vgl. übrigens, wegen Begünstigg. durch Zahlungsleistung bzw. Gewährung der Mittel § 257 sowie, wegen Strafbarkeit der öffentl. Aufforderungen mittels der Presse zur Aufbringung erkannter Geldstr., PreßG. § 16.

2) Die Aufschiebung und Theilung einer Geldstr. kann nur im Gnadenwege erfolgen, sowohl aus allg. Gründen (Kronecker G. **28** 10) als auch speziell nach der StPO., da dieselbe die Befugniß dazu der Strafvollstreckungsbehörde nicht einräumt, insbs. auch nicht der seiner Stellung nach nur auf die Freiheitsstr. zu beziehende § 488.

3) Der § 28 behandelt den Fall der Nichtbeitreiblichkeit einer Geldstr.; wenn andere R.- u. Landesges. (vgl.: GewerbeO. §§ 146 ff., G. btr. die Anfertgg. v. Zündhölzern v. 13. Mai 1884 §§ 3, 4, PrG. v. 23. Apr. 1883 btr. den Erlaß poliz. Strafverfüggen) vom „Unvermögensfall" sprechen, so handelt es sich jedenfalls nur um eine inkorrekte Ausdrucksweise, nicht um etwas sachlich Verschiedenes; so **RG.** III 16. Juni 84 R. **6** 436 btr. GewerbeO. § 146.

Zu § 28 Absatz 1 u. 2. N. 4—9.

4) Wann eine Geldstr. eine „nicht beizutreibende" sei, ist mit Hülfe der StPO. § 495 zu beantworten, nach welchem die Vollstreckung der über eine Vermögensstr. ergangenen Entscheidung nach den Vorschriften über die Vollstreckung der Urtheile der Civilgerichte erfolgt. Es kann dieses nur dahin verstanden werden, daß nach den Vorschriften der CPO. VIII 2 über die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen zu verfahren sei, und ist deshalb eine Geldstr. nur dann und insoweit eine nicht beizutreibende, als die Zwangsvollstreckung fruchtlos ausfällt; aM. v. d. Decken ZfStRW. **12** 123. Im Falle, daß sich der Verurtheilte im Konkurse befindet, ist die Geldstr. jedenfalls dann eine nicht beizutreibende, wenn der Gemeinschuldner nicht nach der Konkurseröffnung Vermögen erwirbt, da Geldstr. im Konkursverfahren nicht geltend gemacht werden können; vgl. KO. §§ 1, 56³. Im übrigen aber ist Zwangsvollstreckung in alle derselben unterliegenden Vermögensstücke des Verurtheilten zu suchen, da sonst nicht feststeht, daß die Geldstrafe nicht beizutreiben sei; auch kann die Ableistung des Offenbarungseides verlangt werden; keinesfalls ist aber eine Geldstr. schon deshalb für eine nicht beizutreibende zu erachten, weil bei dem Verurtheilten Geld nicht vorgefunden wird; so Kronecker G. **28** 13; aM. Rubo N. 3 freilich ohne Berücksichtigung der StPO.

Wie der Wortlaut des § 491 StPO. ergiebt, wird als regelmäßig vorausgesetzt, daß der Geldstrafe sofort in dem Urtheile selbst für den Nichtbeitreiblichkeitsfall eine Freiheitsstr. substituirt werde, denn die Nichtfestsetzung einer solchen wird als eine Unterlassung bezeichnet; Löwe StPO. § 491 N. 1. Wird demnächst nur ein Theil der Geldstr. beigetrieben, so ist auch nur ein verhältnißmäßiger Theil der substituirten Freiheitsstr. zur Verbüßung zu bringen; vgl. den letzten Abs. dieses §.

5) Abs. 1 stellt als Regel auf, daß eine Geldstr., wenn sie wegen einer Uebertretung

erkannt ist, in Haft, wenn sie aber wegen anderer Freiheitsstr. erkannt ist, in Gefängniß umzuwandeln sei. Von dieser Regel enthält Abs. 2 eine Ausnahme (N. 6) btr. der wg. Vergehen erkannten Geldstrafen, Abs. 3 dagegen für einen Spezialfall eine weitere Vorschrift.

Die Regel des Abs. 1 läßt jedenfalls den Rückschluß zu, daß, wenn in einem SpezialG. der prinzipaliter angedrohten Geldstr. eine Gefängnißstr. substituirt ist, die strafb. Hdlg. eine Uebertr. nicht darstellt. Mangels der Androhung einer härteren Strafe qualifizirt die Hdlg. sich vielmehr als ein Vergehen, selbst dann, wenn die prinzipaliter angedrohte Geldstr., wie namentlich in den Fällen, wo die Strafandrohung an den konkreten Fall sich anlehnt (§ 1 N. 10), 150 M. nicht übersteigen sollte; vgl. § 1 N. 5 letzter Abs. sowie u. N. 7. Binding 1, 514 hält eine solche partikulare Satzung für nichtig, nimmt aber einen Konflikt z. B. des PrFDG. § 13 mit dem RStGB. deshalb nicht für vorliegend an, weil man es dort mit einer Vergehensstr. zu thun habe (§ 1 N. 10_3).

6) Die Ausnahme des Abs. 2 von der Regel des Abs. 1 (N. 5_1) besteht darin, daß dem Richter die Wahl gelassen wird, Gef. oder Haft zu substituiren und zwar für die Fälle, daß bei einem Vergehen angedroht ist:

a. Geldstr. „allein", was im StGB. in den §§ 145, 276 u. 285 geschehen ist, oder

b. Geldstr. „an erster Stelle", was im StGB. in den §§ 103a, 110, 111, 130, 131, 134, 135, 140¹·², 184, 185, 186, 230, 257, 292, 293, 296, 296a, 297, 299, 300, 303, 320, 330, 331 u. 352 geschehen ist, oder

c. Geldstr. „wahlweise neben Haft"; da dieses im StGB. nur in den §§ 140², 185 186 der Fall ist, bei welchem schon die Komplikation zu b vorliegt, so gewinnt diese Bestimmung ihre Bedeutung erst für etwaige Strafgef. außerhalb des StGB.

Die Substitution von Haft statt Gef. ist hier jedoch nur dann zulässig, wenn:

1. die erkannte Strafe „nicht den Betrag von 600 M. erreicht", und
2. die „an ihre Stelle tretende Freiheitsstr. nicht 6 W. übersteigt".

Diese in dritter Berathung zugefügte Modifikation des erst auf RTbeschluß in zweiter Berathung angenommenen Abs. 2 beruht darauf, daß, weil der regelmäßige Höchstbtr. der Haft von 6 W. nicht überschritten werden sollte, die Größe der Geldstr., für welche die Substitution von Haft zulässig sein sollte, in wesentlicher Uebereinstimmung mit § 29_1 beschränkt werden mußte; nach letzterer Bestimmung können aber 6 W. Freiheitsstr. höchstens einer Geldstr. von 630 M. substituirt werden.

7) Das Verhältniß der durch EG. § 2_2 in Kraft erhaltenen „besonderen Vorschriften des Bundes- u. des Landesstrafr." zum § $28_{1,2}$ hängt von der Beantwortung der Frage ab, ob die Vorschriften des StGB. über die Umwandlung einer nicht beizutreibenden Geldstr. zum Wesen der letzteren gehören (vgl. Th. 1 Abschn. 1 N. 1_3). Diese Frage ist aber zu verneinen; jene Vorschriften des § 28 führen für den Fall der Nichtbeitreiblichkeit eine Surrogatstr. ein, lassen aber die Geldstr. selbst völlig unberührt. Demgemäß ist die Landesgesetzgbg. für berechtigt zu erachten, in den durch EG. § 2_2 bezeichneten Materien in der hier fraglichen Beziehung abweichende Bestimmungen zu treffen. Deshalb kann einerseits eine Umwdlg. in eine Freiheitsstr. überhaupt verboten (so z. B. PrKabO. v. 24. Mai 1844), andererseits aber bestimmt werden, daß die bei einem Vergehen angedrohten Geldstr. unbedingt nur in Haft umzuwandeln sind (PrGewerbestG. v. 24. Juni 1891 § 73), oder umgekehrt, daß auch bei Strafandrohungen unter 150 M. die Umwandlung in Gefängniß zu geschehen habe (PrFDG. § 13; s. o. N. 5_2). So: **RG.** III 1. Mai 80 E. **2** 33, Berlin OAG. 11. Mai 72, OTr. 16. Mai 74, St. **1** 326, O. **15** 313, Merkel HH. **4** 84 N. 4. AM. Binding **1** 301, anscheinend auch München 8. März 72 BayerE. **2** 48. In Konsequenz der Ansicht, daß die Landesgesetzgbg. Geldstrafen unter 1 M. androhen kann (§ 27 N. 5b), wird man selbst die Substituirung von nach Stunden bemessenen Freiheitsstrafen für zulässig erachten müssen, obgleich für prinzipale Freiheitsstrafen Ein Tag die letzte Rechnungseinheit ist (§ 19 N. 7); Berlin KG. 13. Dez. 88 Jahrb. **9** 165.

Wo dagegen jene „besonderen Vorschriften" abweichende Aenderungen nicht getroffen haben, gelten jetzt die Bestimmungen des StGB., ebenso, wie in den Fällen, wo eine Verweisung auf die allg. Vorschriften stattgefunden hat; (EG. § 2 N. 11).

8) Das RStrafr. außerhalb des StGB. enthält mancherlei Abweichungen, so:

a. vom Abs. 1. Nach dem durch EG. § 2_2 aufrecht erhaltenen § 15 des WechselstplstG. findet die Umwandlung der wegen Wechselstplstkontravention erkannten Geldstr. in Freiheitsstr. nicht statt; ebensowenig ist die Umwandlung bei den gemäß NachdrucksG. § 24 bzw. nach den analogen Bestimmungen der G. v. 9., 10., 11. Jan. 1876 erkannten Geldstr. statthaft;

b. vom Abs. 2. Nach der GewerbeO. § 147 tritt an Stelle der Geldstr. bis zu 300 M. ausschließlich Haft. Desgl. nach RPostG. v. 28. Okt. 1871 § 31 an Stelle der wegen Post- u. Porto-Defraudationen erkannten Geldstr., die freilich selten 150 M. übersteigen. Andererseits ordnet GewerbeO. § 146 unbedingt an, daß der allein angedrohten Geldstr. Gefängniß zu substituiren sei, so daß von der Fakultative des Abs. 2 keine Anwendung gemacht werden darf; **RG.** II 3. Jan. 88 E. **17** 38.

9) Die Grundsätze des Abs. 1 und 2 gelten auch für den Fall, daß nach § 78 wegen mehrerer strafb. Hdlgen auf mehrere Geldstr. zu erkennen ist; es ist alsdann zum Zwecke der Feststellung der zu substituirenden Freiheitsstr. nicht dem Gesammtbetrage der verwirkten Geldstr., sondern jeder einzelnen Geldstr. eine entsprechende Freiheitsstr. zu substituiren; **RG.** II 27. Jan. 82, 24. Feb. 85, E. **5** 371, R. **7** 144, III 26. Sept. 87 R. **9** 466, München 4. Dez. 72 St. **2** 173.

Zu § 28 Absatz 3. N. 10.

10) Falls die Geldstr. neben Zuchthaus erkannt ist, so hat die Umwandlung zunächst nach Abs. 1 bzw. nach dem Maßstabe des § 29_1 in Gef. und alsdann nach Maßgabe des § 21 weiter in Zuchth. zu geschehen, wobei die in Folge der Umwandlung zu verbüßende Zuchthausstr. auch weniger als einen vollen Monat betragen darf, Tagesbruchtheile aber in Wegfall kommen; §§ 19 N. 6a, 7a, 21 N. 2.

War die Geldstr. zwar ursprünglich neben Gef. erkannt, muß aber später dieses nach § 79 in eine zusätzliche Zuchthausstr. umgewandelt werden, so ist für die Umwandlung der Geldstr. in Zuchth. nicht wiederum die Geldstr. zu Grunde zu legen, sondern vielmehr die einmal substituirte Gefängnißstr., weil der spätere Richter an den gewählten Umwandlungsmaßstab des früheren Urtheils für gebunden zu erachten ist; vgl. § 79 N. 16b.

Zu § 28 Absatz 4. N. 11, 12.

11) Auch nach Antritt der substituirten Freiheitsstr. kann der Verurtheilte sich jederzeit von der Verbüßung des Restes durch Erlegung des entsprechenden Betrages der Geldstr. freimachen. Aus der ausdrücklichen Aufnahme dieser Bestimmung ist zu schließen, daß ohne dieselbe die substituirte Freiheitsstr., wenn einmal die Nichtbeitreiblichkeit der Geldstr. festgestellt worden, zu verbüßen sein würde, somit eine sog. Rückwandlung nicht zulässig ist. Hieraus folgt wieder, daß der Strafvollstreckungsbehörde nicht das Recht zusteht, nach angetretener Freiheitsstr. von Neuem den Versuch der Beitreibung der Geldstr. zu machen. So: Berner S. 282, Hälschner **1** 644, Otto N. 12, Rüd.-St. N. 10, v. Schwarze N. 10. AM. Oppenh. N. 3.

12) Wenn mehrere Personen zur Zahlung einer Geldstr. (auf Grund von Landessteuergeß.) solidarisch verurtheilt sind, so wird, falls gegen einen der Verurtheilten irrthümlich die subsidiäre Freiheitsstr., bevor noch dessen Geldstrafenantheil auch den solidarisch Mitverurtheilten gegenüber als nicht beitreibbar festgestellt ist, zur theilweisen Verbüßung gelangt, dadurch dessen Geldstrafenantheil nicht nur diesem, sondern auch den solidarisch Mitverurtheilten gegenüber reduzirt, so daß der Geldstrafenantheil von diesen nur noch im Restbetrage eingezogen werden kann; dabei ist jedoch die Dauer der jedem einzelnen Verurtheilten aufgelegten subsidiären Freiheitsstr. nicht dem Betrage der Gesammtgeldstr., sondern dem Betrage des einzelnen Geldstrafenantheils gleich zu rechnen; Berlin 3. Mai 76 O. **17** 298.

§. 29.

Bei Umwandlung einer wegen eines Verbrechens oder Vergehens erkannten Geldstrafe ist der Betrag von drei bis zu funfzehn Mark, bei Umwandlung einer wegen einer Uebertretung erkannten Geldstrafe der Betrag von Einer bis zu funfzehn Mark einer eintägigen Freiheitsstrafe gleich zu achten.

Der Mindestbetrag der an Stelle einer Geldstrafe tretenden Freiheitsstrafe ist Ein Tag, ihr Höchstbetrag bei Haft sechs Wochen, bei Gefängniß Ein Jahr. Wenn jedoch eine neben der Geldstrafe wahlweise angedrohte Freiheitsstrafe ihrer Dauer nach den vorgedachten Höchstbetrag nicht erreicht, so darf die an Stelle der Geldstrafe tretende Freiheitsstrafe den angedrohten Höchstbetrag jener Freiheitsstrafe nicht übersteigen.

PrStGB. §§ 17 Abs. 2, 335 Abs. 3. Entw. I §§ 23 Abs. 2 u. 3, 340 Abs. 3 u. 4. Entw. II § 26. StB. S. 195, 196, 199—201.

Vgl. BranntweinsteuerG. v. 24. Juni 1887 §§ 34, 35.

Zu § 29 Absatz 1. N. 1—3.

1) Im Entw. II lautete der Abs. 1:

„Bei Umwandlung einer Geldstrafe ist der Betrag bis zu fünf Thalern einer eintägigen Freiheitsstrafe gleich zu achten."

Da man hiernach den Richter hätte für berechtigt erachten müssen, auch schon Beträge unter 3 bzw. 1 M. Einem Tage Freiheitsstr. gleich zu stellen, so beantragte der Abg. Meyer (Thorn) die eine solche Befugniß ausschließende jetzige Fassung. Zutreffend bemerkte er dabei, daß dieselbe eine Reproduktion des Entw. I bzw. des PrStGB. sei, nur daß hier die Maxima der Einem T. Freiheitsstr. gleich zu rechnenden Geldbeträge niedriger (auf 3 bzw. 2 Thlr.) normirt waren. Gleichzeitig erwähnte der Abg. Meyer, ohne Widerspruch zu finden, daß die Fassung des im Abänderungsvorschlage wesentlich beibehaltenen Entw. II zu dem Mißverständnisse Anlaß gegeben habe, als ob eine Geldstr. bis zu 15 M. stets nur in eine eintägige Freiheitsstr. umgewandelt werden dürfe; es widerspreche dieses aber einer fast 20jährigen Praxis der Preuß. Gerichte hinsichtlich der Auslegung der wesentlich gleich formulirten §§. des PrStGB. Dieses letztere ist bis zu dem Grade richtig, daß man sagen kann, in der Preuß. Praxis sei die gegentheilige Ansicht niemals vertreten worden; vgl. Oppenh. PrStGB. § 17 N. 5. Wenn Angesichts dessen Rubo N. 2 gegen die GM. (insbs. Berlin 27. Sept. 72 St. 2 46) trotzdem die Auffassung vertheidigt, daß bei Umwandlung einer Geldstr. in Freiheitsstr. auf je einen Betrag bis zu 5 Thlrn. nur eine eintägige Freiheitsstr. treten dürfe, und sich lediglich hierbei auf den Wortlaut stützt, so ist ihm allerdings zuzugeben, daß sich eine noch korrektere Fassung hätte finden lassen, immerhin bleibt seine Ansicht aber in der That eine „überraschende" (Rüd.-St. N. 2), die auf einer, den Geist des Gesetzes, die Entstehungsgeschichte der bezüglichen Bestimmung sowie endlich den historischen Zusammenhang zwischen dem Pr. und dem RStGB. völlig ignorirenden Buchstabeninterpretation beruht. Erachtet dabei Rubo seine Auffassung deshalb um so empfehlenswerther, „als sie einen der Willkür nicht unterworfenen Umwandlungsmaßstab gewährt", so überrascht das um so mehr, da er S. 111 ff. seines Kommentars den dem richterlichen Ermessen im StGB. gewährten umfangreichen Wirkungskreis als einen besonderen Vorzug des StGB. preist. Uebrigens erachtet auch Binding Grundr. S. 187 die Rubosche Ansicht, für welche er de lege ferenda eintritt, mit Rücksicht auf das im § 28_2 normirte Substitutionsverhältniß nicht für richtig.

2) Der im Abs. 1 hingestellte Unterschied des Umwandlungsmaßstabes, falls die Geldstr. wegen eines V. o. V. oder falls sie wegen einer Uebertr. erkannt ist, erscheint deshalb nicht rationell, weil nach § 28_2 auch bei einem Verg. die Umwandlung der erkannten Geldstr. unter Umständen in Haft erfolgen kann. Das Mißliche der Bestimmung zeigt sich namentl. bei denjenigen Strafthaten, deren Charakter als Verg. oder Uebertr. sich erst nach dem Objekte des Einzelfalles bestimmt (vgl. § 1 N. 10); so kann z. B. bei Steuerdelikten eine Uebertretungsstr. von nur 30 M. in 30 T. Haft, dagegen eine Vergehensstr. von 180 M. — als vom 6fachen Betrage — höchstens in eine 60tägige, also nur 2mal so lange, Haftstr. umgewandelt werden. Richtiger würde der Unterschied darin zu setzen sein, ob die Geldstr. in eine Haft- oder in eine Gefängnißstr. umgewandelt werde.

3) Wie die Geldstr. selbst zwischen dem allgemein bestimmten Mindestbetrag und dem

angedrohten Höchstbetr. beliebig abgemessen werden kann (§ 27 N. 6), so kann auch die Höhe derjenigen Summe, welche einer eintägigen Freiheitsstr. gleich zu achten ist, innerhalb der in Abs. 1 angegebenen Grenzen frei bestimmt werden; es ist keineswegs vorgeschrieben, daß Ein T. Freiheitsstr. einer bestimmten nach Mark abgerundeten und keine Bruchtheile enthaltenden Summe Geldes entspreche; so können z. B. substituirt werden an Stelle von 10 M.: Haft von 3 oder von 7 T. bzw. an Stelle von 50 M.: Gef. von 2 W.

Uebrigens genügt es, wenn der Richter die zu substituirende Freiheitsstr. so bemißt, daß der einer eintägigen Freiheitsstr. gleichgeachtete Geldbetrag jedenfalls innerhalb der Grenzen des Abs. 1 liegt, während es nicht nothwendig erscheint, daß ein ganz bestimmter Geldbetrag gleich einem Tage Freiheitsstr. gerechnet werde. Es erhellt dies aus Abs. 2, woselbst der zulässige Höchstbtr. der zu substituirenden Gefängnißstr. auf ein Jahr, also einen zwischen 365 u. 366 Tagen schwankenden Zeitraum, noch mehr aber aus § 78_2, wo der Höchstbetr. der für mehrere wegen Uebertr. erkannte Geldstr. zu substituirenden Haftstr. auf 3 Mt. festgesetzt wird. Es darf deshalb namentl. eine nach Monaten bemessene Freiheitsstr. substituirt werden. So: **RG.** I 27. Nov. 84 **E. 11** 272, Berlin 2. Juli 75 **O. 16** 511, Stuttgart 20. März 78 St. 8 102. AM.: München 9. Aug. 73, 24. Aug. 73, 24. Aug. 74, St. **2** 2, **4** 100, Oppenh. N. 5. Hierbei ist jedoch das Schwanken eines Kalendermonats zwischen 28 u. 31 T. zu beachten, und kann deshalb eine wegen eines Verg. erkannte Geldstr. von 90 M. nicht in eine einmonatige Freiheitsstr. umgewandelt werden; Berlin 14. Feb. 73 St. **2** 242; vgl. auch München 24. Jan. 73 St. **2** 214.

Zu § 29 Absatz 2. N. 4—7.

4) Während die Festsetzung des Mindestbtr. von allgemeiner Gültigkeit ist, bezieht die Bestimmung der Höchstbtr. von 6 W. Haft bzw. 1 J. Gef. sich nur auf den Fall, daß eine strafb. Hdlg. in Frage steht, während bei der Realkonk. die Höchstbtr. des § 79_2 gelten. Das Maximum der für eine einzelne Strafthat schließlich nach § 28_3 zu substituirenden Zuchthausstr. beträgt 8 Mt.

5) Aus der Bestimmung des Mindestbtr. von Einem Tage i. V. mit Abs. 1 folgt, daß Geldstrafenreste unter 3 bzw. 1 M. nicht in Freiheitsstr. umgewandelt werden können, bzw. daß dieserhalb eine bereits im Urtheile umgewandelte Freiheitsstr. nicht vollstreckt werden darf (vgl. § 20 N. 7b); Celle OLG. 21. Aug. 89 **G. 37** 446, Oppenh. N. 6.

6) Die im zweiten Satze des Abs. 2 vorgeschriebene Beschränkung des Höchstbtr. der zu substituirenden Freiheitsstr. äußert sich in doppelter Weise. Ist z. B. „Geldstr. bis zu 300 M. oder Gef. bis zu 2 Mt." angedroht, so darf bei der Umwandlung der etwa im Betrage von 300 M. erkannten Geldstr. Ein Tag Gef. nicht gleich 3 M. gerechnet werden, weil alsdann 100 T., also mehr als 2 Mt., substituirt würden; es läßt sich hier jedoch die gesetzliche Vorschrift durch Wahl eines anderen Umwandlungsmaßstabes wahren. Anders aber, wenn z. B. „Geldstr. bis zu 150 M. oder Haft bis zu 1 W." angedroht ist, wo, selbst bei einer Gleichstellung des Höchstbtr. von 15 M. = 1 T. Haft, 10 Tage Haft, also mehr als 1 Woche, zu substituiren sein würden; es muß deshalb hier schließlich eine Reduktion auf 1 W. Haft eintreten.

Das im Abs. 2 aufgestellte Prinzip greift jedenfalls auch dann Platz, wenn als ordentliche Strafe Gefängniß, Geldstr. aber nur für den Fall mild. Umst. (Abschn. 4 N. 13 bis 19) angedroht ist; denn auch hier hat der Richter mittelbar die „Wahl" zwischen beiden Strafarten und ist materiell zwischen diesem Fall und demjenigen, wo die Wahl direkt gestattet wird, kein Unterschied; **RG.** II 3. Okt. 84 **E. 11** 132.

7) Kann nur ein Theil der Geldstr. beigetrieben werden, so ist sowohl in dem Falle, wenn die substituirte Freiheitsstr. auf die allgemeinen Höchstbtr. von 6 W. Haft bzw. 1 J. Gef., als auch wenn sie in Gemäßheit des S. 2 des Abs. 2 reduzirt werden muß, die noch zur Vollstreckung zu bringende Freiheitsstr. nach Verhältniß des nicht gezahlten Theiles der Geldstr. zum Gesammtbetrage derselben zu beschränken; demnach ist z. B., wenn einer Geldstr. von 1800 M. substituirt wurden 3 Mt. Gef., bei Bezahlung von 1200 M. nur eine einmonatige Gefängnißstr. zu vollstrecken. Die von Berlin 29. Okt. 74 St. **4** 274 angewendete Methode, wonach die für den nicht bezahlten Theil noch eintretende Freiheitsstr. nach dem

gemäß Abs. 1 festgesetzten oder ev. festzusetzenden Maßstabe zu berechnen ist, führt nicht nur zur Verletzung des dem Verurtheilten im § 28_4 eingeräumten Rechtes, sondern namentl. auch in dem Falle des S. 2 des § 29_2 zu der irrationellen Konsequenz, daß das möglicher Weise trotz der erfolgten Theilzahlung für die Vollstreckung noch verbleibende Maximum der Freiheitsstr. lediglich durch den gezahlten Theil der Geldstr. zum Nachtheil des Verurtheilten erschwert sein würde; so: **RG.** II 3. Okt. 84 E. **11** 132, III 2. Jan. 88 R. **10** 3, Geyer **1** 182.

Zu § 29. N. 8—10.

8) Wegen der Anwendung des § 29 auf die durch EG. § 2_2 aufrecht erhaltenen besonderen Vorschriften gilt dasselbe wie bei § 28; vgl. das. N. 7. So ist jetzt VZG. § 162_2, woselbst wegen der Umwandlung auf die Landesges. verwiesen wird, nach EG. § 3 durch StGB. § 29_1 ersetzt.

9) Das RStrafr. außerhalb des StGB. enthält insofern Ausnahmen von Abs. 1, als in der GewerbeO. §§ 146—150 sowie im VZG. § 162_1 die zu substituirende Freiheitsstr. ihrem Höchstbtr. nach derartig bestimmt ist, daß darin eine Beschränkung gegenüber der durch § 29_1 gewährten Befugniß liegt; so disponirt z. B. GewerbeO. § 149: „Mit Geldstr. bis zu 30 M. und im Unvermögensfalle mit Haft bis zu 8 T. wird bestraft", während nach der Regel des § 29_1 Haft bis zu 30 T. würde substituirt werden können.

10) Die Grundsätze des § 29 sind auch für den Fall maßgebend, wenn in Preußen kraft Delegation des Begnadigungsrechtes seitens des Justizministers eine Freiheitsstr., die wegen des Gesundheitszustandes des Verurtheilten gegen denselben nicht vollstreckt werden kann, in Geldstr. umgewandelt wird (vgl. PrKriminalO. v. 11. Dez. 1805 § 590); **RG.** III 7. Feb. 80 A. **1** 338.

§. 30.

In den Nachlaß kann eine Geldstrafe nur dann vollstreckt werden, wenn das Urtheil bei Lebzeiten des Verurtheilten rechtskräftig geworden war.

PrStGB. § 20 Abs. 1. Entw. I § 32 Abs. 1, II § 27. StB. S. 201—205.

1) Daß ein noch nicht rechtskräftiges Urtheil nicht vollstreckbar ist, schreibt StPO. § 481 ausdrücklich vor. Da aber ein Strafurtheil persönlich gegen den Angeklagten sich richtet (§ 28 N. 1), so erlischt das Verfolgungsrecht, wenn der Angeklagte vor Eintritt der Rechtskraft des Urtheils stirbt, so daß es zu einer rechtskräftigen Verurtheilung nicht mehr kommen kann; Berner S. 307, Rüd.-St. N. 2, Ortloff G. **34** 211. Anderer Ansicht ist freilich Rubo N. 1, nach welchem § 30, indem er nur dann, „wenn gerade schon bei Lebzeiten des Verurtheilten die Verurtheilung rechtskräftig geworden sei", die Vollstreckung einer Geldstr. in den Nachlaß für zulässig erkläre, eine Ausnahme von dem allg. Grundsatze der Vollstreckbarkeit einer jeden rechtskräftig erkannten Strafe enthalten soll.

2) Nach der StPO. ist ein Urtheil „rechtskräftig", wenn dasselbe nicht mehr mittels der Berufung o. der Revision angefochten werden kann (Löwe StPO. Buch III N. 2a), oder, wie mit Rücksicht darauf, daß nach dem System der StPO. die Wiederaufnahme des Verfahrens (Buch IV) und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (StPO. §§ 44 ff., 234) nicht unter den Begriff der Rechtsmittel fallen (Löwe aO. N. 1), allgemeiner gesagt werden kann, „sobald kein Rechtsmittel mehr zulässig, resp. auf das letztere vor Ablauf der Frist verzichtet worden ist"; Dalcke StPO. § 481 N. 1.

Nach StPO. § 450 erlangt auch ein Strafbefehl, gegen welchen nicht rechtzeitig Einspruch erhoben, die Wirkung eines rechtskräftigen Urtheils; ebenso haben die vollstreckbar gewordenen polizeil. Strafverfügungen u. Strafbescheide der Verwaltungsbehörden (StPO. Buch VI Abschn. 2, 3) thatsächlich die Wirkung eines solchen und müssen i. S. des § 30 einem solchen gleich geachtet werden; Binding **1** 813, Oppenh. N. 6, Rüd.-St. N. 3, Ortloff G. **34** 211.

3) Da Strafurtheile ihrer Natur nach (N. 1) in der Regel nur gegen den schuldigen Verurtheilten selbst vollstreckt werden können, so besagt § 30, daß ausnahmsweise eine Geldstr. „in den Nachlaß" des Verurtheilten, d. h. bis zum Betrage des Nachlasses

(Mandry Civilr. Inh. d. Rges. S. 233), zu vollstrecken sei. Unter der zu N. 1 gedachten Voraussetzung „kann" sie vollstreckt werden, d. h. es wird durch diese Fassung des Gesetzes, um die Worte von Goltd., Mat. **1** 201, zu gebrauchen, mit dem „kann" nur die Bedingung der rechtskräftigen Verurtheilung angedeutet. Nachdem schon in der Preuß. Praxis die mit dem RStGB. übereinstimmende Fassung des PrStGB. § 20_1 gegen den vereinzelt gebliebenen Widerspruch von Hälschner, System **1** 531, stets dahin ausgelegt war, daß unter jener Voraussetzung die Vollstreckung in den Nachlaß geschehen müsse (Oppenh. PrStGB. § 20 N. 3), ist dem § 30 jetzt allgemein dieselbe Auslegung zu Theil geworden.

4) Wenn selbst eine rechtskräftig erkannte Geldstrafe in den Nachlaß zu vollstrecken ist, so muß die Vollstreckung der Buße (s. o. Th. I Abschn. 1 N. 5a) in den Nachlaß unter derselben Voraussetzung unbedenklich zulässig erscheinen, wie seitens der Gegner des im § 30 aufgestellten Prinzips allgemein zugegeben wird; vgl. die RTdebatten, in denen § 30 lebhaft bekämpft wurde, sowie Lüder GS. **29** 415, Binding **1** 813, Heinze HH. **2** 591 u. Kohler Patentr. S. 645. Da ein Strafurtheil nach dem Tode des Verurtheilten überhaupt nicht, also auch nicht hinsichtlich der Buße, rechtskräftig werden kann (N. 1), so entfällt dadurch die Voraussetzung, unter welcher Rubo N. 2 ein Urtheil hinsichtlich der Buße auch dann für vollstreckbar erachtet, wenn das Urtheil nicht schon bei Lebzeiten des Verurtheilten rechtskräftig geworden; Rüd.-St. N. 6.

Btr. der Einzhg. einzelner Gegenstände aus dem Nachlasse vgl. § 40 N. 15.

Bezüglich der Kosten trifft StPO. § 497_2 in negativer Fassung dieselbe Bestimmung wie § 30 hinsichtlich der Geldstrafe.

5) Die Vorschrift des § 30 ist an sich so allgemein gehalten, daß sie auch auf die nach EG. § 2_2 (das. N. 11) in Kraft bleibenden „besonderen Vorschriften" Anwendung findet, wenn diese keine bezügliche Bestimmung enthalten. Für die Frage aber, ob das besondere Landesstrafr. auch von § 30 abweichende Bestimmungen treffen dürfe, ist entscheidend, ob § 30 eine für den Charakter der Geldstr. i. S. des StGB. wesentliche Vorschrift enthalte (Th. I Abschn. 1 N. 1_3). Dieses ist aber zu verneinen; denn, sobald der rechtskräftig Verurtheilte verstorben ist, ohne daß eine Vollstreckung der Strafe gegen ihn stattgefunden hat, können gesetzliche gegen den Nachlaß zulässige Maßnahmen den Charakter einer Strafe überhaupt nicht mehr an sich tragen, da diese nur eine höchst persönliche Leistung des als schuldig Verurtheilten ist; vgl. § 28 N. 1. Wird die Vollstreckung der gegen den Schuldigen rechtskräftig erkannten Geldstr. in den Nachlaß aus fiskalischen (nicht kriminalpolitischen) Gründen gestattet, so ist damit der Rechtssatz ausgesprochen, daß die Strafe die Natur einer civilrechtl. Schuld annehme, woraus Mandry Civilr. Inh. d. Rges. S. 234 den richtigen Schluß zieht, daß ihre Bezahlung rechtsgültig auch durch einen Dritten erfolgen könne. Ergiebt sich hieraus, daß die Vorschrift des § 30 mit dem Wesen der Geldstrafe nichts zu thun hat, so folgt daraus die Unabhängigkeit der durch EG. § 2_2 in Kraft erhaltenen besonderen Landesstrafr. So: Oppenh. N. 2, 7, Rüd.-St. N. 5. AM.: Rubo N. 5, Ortloff **34** 212.

Verschieden hiervon ist die Frage, ob Landesges., durch welche eine Strafklage gegen die Erben des Thäters gewährt wird, noch für gültig zu erachten sind; so bestimmt z. B. das Sigmaring'sche SteuerG. v. 30. Aug. 1834, daß die Verheimlichung steuerbarer Gegenstände selbst dann „bestraft werden solle, wenn die Entdeckung eines solchen Verg. erst nach dem Tode des Steuerpflichtigen erfolgt". Nach dem vorher Bemerkten erhellt, daß hier von einer Strafe überhaupt nicht mehr die Rede ist, daß somit der Sinn eines solchen Gesetzes nur der sein kann: es wird die Einklagung eines aus einem Steuerdelikte gg. den verstorbenen Erblasser erwachsenen Anspruches, der die Höhe der Strafe beträgt, welche gg. ihn zu erkennen gewesen wäre, gestattet in den Formen des Strafprozesses. Der Inhalt der Vorschrift ist daher theils civilrechtl., theils strafprozeßrechtl. Natur und daher, soweit letzteres der Fall, durch EGzStPO. § 6 außer Kraft gesetzt. So im wesentlichen: Rubo N. 5 A.***, Ortloff G. **34** 213, ferner für die unbedingte Unstatthaftigkeit einer Strafverfolgg. gg. die Erben Binding **1** 313 N. 2 (wg. Erlöschens jedes Strafrechts durch den Tod); vgl. auch **RG**. I 19. Apr. 88 E. **18** 14 (btr. das inzwischen abgeänderte Würt-

temb. Steuerrecht). AM.: Berlin 20. Nov. 73 O. 14 735 (aus wesentl. materiellrechtl. Gründen u. vor Erlaß d. StPO. ergangen), Oppenh. N. 7.

6) Gegen einen in Geisteskrankheit verfallenen rechtskräftig Verurtheilten ist (arg. StPO. § 487_1) eine Geldstr. zu vollstrecken; Stooß Vermögensstr. S. 13, Geyer 1 194, Hälschner 1 731 N. 2.

§. 31.

Die Verurtheilung zur Zuchthausstrafe hat die dauernde Unfähigkeit zum Dienste in dem Deutschen Heere und der Kaiserlichen Marine, sowie die dauernde Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter von Rechtswegen zur Folge.

Unter öffentlichen Aemtern im Sinne dieses Strafgesetzes sind die Advokatur, die Anwaltschaft und das Notariat, sowie der Geschworenen- und Schöffendienst mitbegriffen.

PrStBG. §§ 11 Abs. 3, 12 Abs. 2 u. 6. Entw. I § 30 Abs. 1, II § 28. StB. S. 205—213.

1) Trotzdem der Gesetzgeber bei Redaktion des StGB. davon ausging, daß die Zuchthausstr. an sich nicht entehrend sei (vgl. § 32 u. Motive z. Entw. II §§ 28, 29), so hat derselbe diese Auffassung dennoch nicht zu ihren äußersten Konsequenzen durchgeführt, sondern der historischen Entwickelung Konzessionen gemacht; vgl. Rede des Bundeskommissars Friedberg StB. S. 209. Die „von Rechtswegen" eintretenden Folgen einer Verurtheilung zur Zuchthausst. bestehen deshalb weder, wie nach PrStGB. § 11, im „Verluste der bürgerlichen Ehre", noch in dem Verluste der Gesammtheit der sog. bürgerlichen Ehrenrechte, sondern in dem Verluste zweier bestimmter bürgerl. Ehrenr., nämlich der Fähigkeit:

a. zum Dienste in dem D. Heere und der Kaiserl. Marine, und
b. zur Bekleidung öffentlicher Aemter.

2) Der Eintritt dieser „Unfähigkeit", die eine „dauernde" ist (vgl. dagegen § 35), begreift naturgemäß den Verlust der etwa bekleideten milit. Dienststellung o. des bekleideten öffentl. Amtes in sich. Es ist aber eine nicht dem Strafr., sondern dem Staatsr. des Reichs und der Bundesstaaten angehörige Frage, ob und wie weit der Verlust des Dienstes bzw. des Amtes die durch dieselben begründeten Ehren- u. Vermögensrechte aufhebe; so: Hälschner 1 622, H. Meyer S. 443, Rubo N. 5, während Oppenh. N. 12 ohne weiteres den Anspruch eines noch im Amte befindlichen Beamten auf späteren Bezug einer Pension für erloschen ansieht. Vgl. übrigens u. N. 6.

Nach dem Staatsr. des DR. ist die Aufhebung der qu. Rechte zu bejahen, namentl. in Gemäßheit des RBeamtenG. §§ 34 ff. u. 75 sowie des MilitärpensionsG. v. 27. Juni 1871 die Aufhebung der vermögensrechtl. Ansprüche, da bei einer Dienstentlassung zufolge Strafurtheils ein Pensionsanspruch nicht erwächst; Laband Staatsr. 1 501, 503. Eine Ausnahme begründet jedoch MStGB. § 32^1, nach welchem die Entfernung aus dem Heere den Verlust der durch den Militärdienst erworbenen Ansprüche nur, soweit dieselben durch Richterspruch aberkannt werden können, zuläßt; nach dem MilitärpensionsG. §§ 32, 100 können aber die Pensionserhöhungen der Offiziere sowie die Pensionen, Pensionszulagen und Verstümmelungszulagen der Unteroffiziere, Gemeinen und unteren Militärbeamten durch Richterspruch nicht entzogen werden; Hecker Militärstrafr. S. 66.

3) Der Inhalt des § 31 ist nicht unmittelbar an die §§ 14, 15 angeschlossen, weil es nicht um Folgen der Verbüßung der Zuchthausstr., sondern um Folgen der „Verurtheilung zur Zuchthausstr." sich handelt. Offenbar hat hier der Gedanke Ausdruck gefunden, daß schon die bloße Thatsache der Belegung mit einer so schweren Strafe wie Zuchth. mit dem Dienste im Heere oder im Amte unverträglich sei; vgl. Motive S. 50. Hiernach wird man der Zuchthausstr., zu welcher ein zum Tode Verurtheilter begnadigt wird, dieselbe Wirkung beilegen müssen, wie überhaupt ein Gnadenerlaß in der Wirkung einem richterlichen Urtheil gleich ist; man kann hierin unmöglich, selbst falls neben der Todesstr. nicht auf den VdbER. erkannt war (§ 32), eine Härte finden, da die Vollstreckung der Todesstr. zwar nicht den VdbER. überhaupt, wohl aber die im § 31_1 gedachten Folgen nothwendig mit sich

zieht; so: Hälschner 1 622, Oppenh. N. 2, Rüd.-St. § 32 N. 3; aM.: Puchelt N. 7, Rubo N. 2 u. btr. des PrStGB., nach welchem die Zuchthausstr. sogar den VdbEhre nach sich zog, Goltd. Mat. 1 168.

4) Die im § 31 gedachten Folgen treten von Rechtswegen mit der Verurtheilung zur Zuchthausstr. ein, d. h. mit der Rechtskraft des Urtheils (vgl. § 36); RG. I ES. 19. März 87 E. ES. 19 394; auf dieselben ist deshalb nicht zu erkennen. Nur ausnahmsweise hat dieses in dem durch § 37 zugelassenen neuen Strafverfahren nach erfolgter Bestrafung im Ausl. zu geschehen; vgl. § 37 N. 7. Außerdem giebt MStGB. § 31 lediglich, um den Eindruck des Urtheils zu erhöhen, die Vorschrift, daß neben Zuchth. stets auf Entfernung aus dem Heere o. der Marine erkannt werden muß. Als von Rechtswegen eintretende Folge der Entfernung aus dem Heer ist im MStGB. § 32[3] die Unfähigkeit zum Wiedereintritt in das Heer hingestellt. Diese tritt also nicht ein, wenn versäumt wurde, gegen eine Militärperson auf Entfernung zu erkennen; es ergiebt sich hieraus die materielle Bedeutung der an sich wesentlich prozessual. Bestimmung des MStGB. § 31; Rubo N. 1. Andererseits ist im § 42 das. ausdrücklich anerkannt, daß bei Verurtheilung einer Person des Beurlaubtenstandes während der Beurlaubung zu Zuchthausstr. diejenigen milit. Ehrenstr., auf welche nach MStGB. §§ 30—40 erkannt werden muß, von Rechtswegen eintreten.

Da es sich um nothwendige Folgen der Verurtheilung zu Zuchth. handelt, so ist hinsichtlich derselben von keiner Vollstreckung die Rede und finden deshalb alle die Vollstreckung von Strafen betreffenden Vorschriften auf dieselbe keine Anwendung, also namentl. nicht § 70, dsgl. nicht §§ 7 u. 60. Ebensowenig hat ein Gnadenerlaß, welcher nur die Vollstreckung der Zuchthausstr. betrifft, Einfluß auf die nothwendigen Folgen der Verurtheilung zu derselben; die Argumentation, daß bei der Umwandlung der Zuchthausstr. in eine andere Freiheitsstr. diese, wie die Zuchthausstr. bei der Begnadigung von der Todesstr. zu einer solchen, mit allen ihren gesetzlichen Folgen eintreten müsse, kann hier nicht Platz greifen, weil mit den übrigen Freiheitsstr. besondere Folgen nicht „von Rechtswegen" verbunden sind; dagegen ist nicht zu bezweifeln, daß ein Gnadenerlaß jene Folgen beseitigen kann; Otto N. 1, Oppenh. N. 2.

5) Die im § 31 angegebenen Folgen der Zuchthausstr. sind die einzigen strafrechtlichen, von Rechtswegen eintretenden, die Ehre des Verurtheilten betreffenden, da das StGB. die Materie der Zuchthausstr. im StGB. geregelt hat (Th. I Abschn. 1 N. 1, 2). Es hat deshalb das ReichstagswahlG. v. 31. Mai 1869 § 3[4], insoweit dadurch die zu Zuchthausstr. ohne gleichzeitigen VdbER. Verurtheilten betroffen werden, seine Gültigkeit verloren (vgl. § 33 N. 4); Rüd.-St. §§ 33—36 N. 5; vgl. auch Laband Staatsr. 1 290 f.

6) Dagegen sind diejenigen Vorschriften des älteren Reichs- u. des Landesstrafr., durch welche auf anderen Gebieten als auf dem des Strafr. an die Verurtheilung zur Zuchthausstr. gewisse Folgen geknüpft werden, nicht aufgehoben. So soll es nach den Motiven zu §§ 12, 13 dem „Vormundschaftsrecht oder der Strafprozeßordnung" (in welcher die Frage übrigens nicht geregelt worden ist) anheim fallen, zu bestimmen, unter welchen Verhältnissen für einen Zuchthaussträfling eine Kuratel (Pflegschaft) einzuleiten sei. Es wurde hierdurch anerkannt, daß die Verhängung der Zuchthausstr. eine im Gebiete des Vormundschaftsr. zu berücksichtigende Thatsache sei; ebensowenig kann aber der Thatsache der Verurtheilung oder der Abbüßung einer Zuchthausstr. auf anderen Rechtsgebieten die Bedeutung abgeschnitten werden, und ist es daher für statthaft und gültig zu erachten, wenn im Familien- o. Eherecht, dsgl. im Gewerber. oder im Staatsr. an die Verurtheilung zur Zuchthausstr. gewisse Folgen geknüpft werden, wie Verlust der väterlichen Gewalt, Ehescheidungsgrund, Nichtertheilung von Konzessionen 2c. (vgl. Th. I Abschn. 1 N. 2_2). So: Colmar 27. März 82 Franz Rechtspr. 1 30 (btr. die dauernde Unf. z. Ausübg. d. Wahlr. für die Wahlen z. d. Bezirkstagen 2c. in EL.), Binding 1 330, H. Meyer S. 438, Teichmann HRl. „Ehrenstr.". AM.: Rubo § 14 N. 9, Mandry Civilr. Inh. d. RGes. S. 90 f.

Ob mit der Verurtheilung zur Zuchthausstr. der Pensionsverlust eintritt, ist eine staatsrechtl. Frage, gerade wie hinsichtlich des Verlustes der durch ein Amt begründeten Vermögensrechte (N. 2); so Oppenh. N. 12 (freilich in sich inkonsequent); vgl. auch das

§ 33 N. 3 cit. RG. III SS. 28. Mai 80; aM. Rüd.-St. N. 5, nach dem die pensionirten Beamten ihre Ruhegehalte stets behalten sollen. Das RBeamtenG. kennt den Verlust der Pension als Folge der Verurtheilung zur Zuchthausstr. nicht. Betraf aber diese Verurtheilung Hdlgen, welche noch in die Zeit des bestehenden Amtsverhältnisses fielen, so wird ein Disziplinarverfahren für statthaft zu erachten sein, in welchem an Stelle der Dienstentlassung auf Verlust des Pensionsanspruches zu erkennen ist (vgl. das. §§ 78_2, 75^2); so auch: H. Meyer S. 443 N. 36, Mandry Civilr. Inh. d. RGes. S. 78f. Nach MStGB. § 33 bzw. § 32^1 zieht die, statt der Entfernung aus dem Heere auszusprechende, Aberkennung des Offiziertitels bei pensionirten Offizieren von Rechtswegen den Verlust aller durch den Militärdienst erworbenen Ansprüche, soweit dieselben durch Richterspruch aberkannt werden können, nach sich, während die invalidisirten Unteroffiziere und Gemeinen keinerlei Invaliden-Pensionen in Folge Verurtheilung zur Zuchthausstr. verlieren können, da ihnen dieselben nicht aberkannt werden dürfen; vgl. N. 2.

7) Das StGB. giebt keine Definition des „öffentlichen Amtes". Der § 359 definirt allerdings den „Beamten i. S. dieses Strafgesetzes"; allein, wenn man auch versucht sein könnte, bei der Definition des „Beamten" auf den Begriff des Amtes zurückzugehen, so erscheint der umgekehrte Weg von vornherein ausgeschlossen, ganz abgesehen davon, daß, wie namentlich auch das StGB. in § 31_2 u. § 359 hinsichtlich der Advokatur u. Anwaltschaft ausdrücklich anerkennt, keineswegs amtliche Funktionen nur durch einen Beamten wahrgenommen werden können; vgl. §§ 132, 359. Zu beachten ist jedoch der Umstand, daß, während § 359 eine Definition des „Beamten" i. S. des StGB. giebt, welche nur die Reichs- u. mittelbaren sowie unmittelbaren Staatsbeamten umfaßt, es sich hier darum handelt, was i. S. des StGB. unter „öffentlichen Aemtern", nicht etwa nur unter „Reichs- u. Staatsämtern" zu verstehen sei. Der ungezwungene Gegensatz des öffentl. Amtes, welchen Begriff das StGB. im Abs. 1 „ohne irgend welche Beschränkung, somit also i. S. der allgemeinen Sprachweise" (so Rubo N. 3), gebraucht, ist derjenige des privaten Amtes und kann derselbe lediglich durch den Gegensatz des öffentl. und des Privat-Rechts klar gestellt werden. Versteht man unter „Amt" im allg. einen durch das objektive Recht oder durch Vertrag begrenzten Kreis von Geschäften, so ist unter einem öffentl. Amte ein durch das öffentl. Recht begrenzter Kreis von Geschäften öffentl. Charakters zu verstehen; vgl. Laband Staatsr. **1** 338. Ein Hauptzweig des öffentl. Rechts ist das Reichs- u. Staatsr. und fallen deshalb unter den Begriff der „öffentlichen Aemter" zwar namentl. die unmittelbaren u. mittelbaren Reichs- u. Staatsämter, aber diese nicht ausschließlich; denn das öffentl. Recht ist keineswegs mit dem Staatsr. identisch; Rubo N. 3. Insbs. bildet das Kirchenr. einen Theil des öffentl. Rechts, weshalb auch die Kirchenämter als solche, und namentl. das Pfarramt, unter den Begriff der öffentl. Aemter fallen; so Wolfenbüttel 14. Sept. 75 St. **6** 58; anders die GM. insbs.: RG. I 13. März 84 E. **10** 199 (einerseits aus § 359 argumentirend, dann aber namentl. auf Grund der Entstehungsgeschichte aus dem PrStGB., nach welchem zweifellos nur die unmittelb. u. mittelb. Staatsämter als „öffentliche Aemter" i. S. der §§ 12, 22, 25, 104 desselben anzusehen gewesen seien), Berlin 17. Juni, 28. Mai, 12. Nov. 74, St. **4** 97, O. **15** 335, 768.

8) Nach der ganzen Redaktion des StGB. (vgl. Rubo S. 95) ist aber eine Beschränkung des Begriffs der öffentl. Aemter dahin gegeben, daß nur solche darunter zu verstehen sind, welche dem inländischen öffentl. Rechte angehören. Es sind dieses jedenfalls die auf Grund der Autorität des Reichs oder eines der Bundesstaaten auszuübenden Reichs- u. mittelb. sowie unmittelb. Staatsämter, mag deren Sitz auch im Ausl. sein, nicht aber die von ausl. Staaten verliehenen Aemter, selbst nicht, wenn umgekehr deren Sitz in D. ist. Hinsichtlich der geistl. Aemter als solcher wird dagegen der Sitz im Inl. entscheidend sein, während geistl. Aemter, die im Auslande, sei es auch mit inl. Hülfsmitteln, ausgeübt werden, an sich nicht als öffentl. Aemter i. S. des StGB. anzusehen sein werden, wobei freilich zu beachten ist, daß Geistliche auch als Staatsbeamte angestellt sein können, z. B. Militär- oder Gesandtschaftsgeistliche. Aemter, welche auf Grund völkerrechtl. Institutionen seitens mehrerer Staaten gemeinschaftlich verliehen werden, können durch § 31 nicht betroffen werden.

9) Im Einzelnen wird die Entscheidung, ob ein Amt ein öffentl. oder privates sei, nicht selten schwierig sein. Hinsichtlich der Reichs- u. Staatsämter ist sie aus dem Staatsr. des DR. und der Bundesstaaten zu entnehmen; Berlin 10. Juni 74 St. **4** 119. Reichsbehörden sind diejenigen Behörden, welche Geschäfte des Reichs führen und ihre Autorität unmittelbar von der Reichsgewalt ableiten (Laband Staatsr. **1** 340), Staatsbehörden dagegen diejenigen, welche Geschäfte der Bundesstaaten führen, und zwar unmittelbare oder mittelbare, je nachdem sie ihre Autorität unmittelbar oder, wenn sie ihre Einsetzung nicht dem Staate, sondern anderen öffentlich rechtlichen Körperschaften verdanken, nur mittelbar von der Staatsgewalt ableiten. Die Entscheidung, ob ein Amt ein öffentl. oder privates sei, kann in concreto dadurch erschwert werden, daß mancherlei Geschäfte gleichmäßig von Staatswegen und von Privaten geführt werden, wie z. B. der Betrieb der Eisenbahnen, und daß der Staat im öffentl. Interesse zwar manche Privatgeschäfte beaufsichtigt, ohne daß dadurch die Privatbehörde, z. B. eine Privat-Eisenbahngesellschaft, auch nur zu einer mittelbaren Staatsbehörde wird. Andererseits verfolgen häufig mittelbare Staatsbehörden gleichzeitig Geschäfte, die in keiner Weise als staatliche gelten können. Uebrigens ist diese Materie eine rein positive und hängt die Beantwortung der Frage, welche Zwecke bzw. Geschäfte staatliche seien, von dem positiven Reichs- bzw. Staatsrechte der einzelnen Bundesstaaten ab. Ein Aufzählen der einzelnen staatlichen Behörden ist unmöglich.

10) Einige Aemter sind im Abs. 2 ausdrücklich als solche bezeichnet, und zwar sind dies, abgesehen vom Notariat, solche, welche nicht durch Beamte verwaltet werden, indem Advokaten und Anwälte nach § 359 keine Beamten sind, Geschworene und Schöffen aber deshalb nicht, weil ihre Dienstpflicht nichts Anderes ist als die Unterthanenpflicht, in welcher jene mit enthalten ist; Laband Staatsr. **1** 407. Hinsichtlich des Schöffen- u. Geschworenen-Amtes erwähnt das GVG. §§ 32 N. 1, 85_2 die Unfähigkeit derjenigen Personen, welche die Befähigung in Folge strafgerichtl. Verurtheilung verloren haben.

11) Die Bestimmung des Abs. 2 gilt „im Sinne dieses Strafgesetzes" (vgl. § 8 N. 1), d. h. des ganzen StGB., also namentl. auch für § 132 (vgl. das.). Es wird aber auch nicht zweifelhaft sein können, daß sie in gleicher Weise i. S. des EG. § 5 (das. N. 4b) gilt, da die dort für die Landesgesetzgbg. zugelassene „Entziehung öffentl. Aemter" nur der inkorrekte Ausdruck für die im StGB. vorkommende Strafe des „Verlustes öffentl. Aemter" ist, eine Einschränkung des Begriffs aber, etwa auf die öffentl. Aemter des betreffenden Bundesstaats, von dessen Gesetzgebung die Strafe angedroht wird, nicht ausgesprochen, auch durch die Redaktionsweise des StGB. bzw. des EG. nicht bedingt ist.

§. 32.

Neben der Todesstrafe und der Zuchthausstrafe kann auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden, neben der Gefängnißstrafe nur, wenn die Dauer der erkannten Strafe drei Monate erreicht und entweder das Gesetz den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte ausdrücklich zuläßt oder die Gefängnißstrafe wegen Annahme mildernder Umstände an Stelle von Zuchthausstrafe ausgesprochen wird.

Die Dauer dieses Verlustes beträgt bei zeitiger Zuchthausstrafe mindestens zwei und höchstens zehn Jahre, bei Gefängnißstrafe mindestens Ein Jahr und höchstens fünf Jahre.

PrStGB. §§ 7 Abs. 2, 11 Abs. 3, 21. Entw. I § 25 Abs. 1 u. 2, II § 29. StB. S. 1146.

Zu §§ 32—34, 36 und 37. N. 1.

1) In den §§ 32—34, 36 und 37 wird eine der wesentlichsten Nebenstrafen (Th. I Abschn. 1 N. 3b 2) behandelt, und zwar der „Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte" es handelt sich also einerseits nicht um den „Verlust der Ehre", andererseits aber auch nicht um eine bloße „Untersagung der Ausübung der bürgerl. Ehrenr.", sondern um den Verlust

derselben. Deshalb sind Urtheile, welche „Ehrverlust" oder „Untersagung der Ausübung der bürgerl. Ehrenr." verhängen, insoweit nichtig; Berlin 21. Apr. 71 O. **12** 221.

Welches die einzelnen bER. sind, ergeben die §§ 33, 34; andere bER. giebt es im strafrechtl. G. nicht; vgl. § 37 N. 5.

Zu § 32 Absatz 1. N. 2—8.

2) Der VdbER. ist eine Nebenstr., auf welche zu „erkennen" ist, nicht eine von selbst eintretende Folge einer Strafe, wie § 31 sie ausspricht. Deshalb würde es auch dem Wesen der Begnadigung widersprechen, wenn bei einer im Gnadenwege erfolgten Umwandlung einer erkannten Hauptstr. in eine andere, z. B. der Todesstr. in Zuchth., der VdbER. mit der umgewandelten Hauptstr. verbunden würde, während er im Urtheile neben der Hauptstr. nicht erkannt war; s. u. N. 4a.

3) Die Aberkennung d. bER. ist ausweislich des Wortes „kann" nur freigestellt, nicht geboten, und somit nach freiem richterlichen Ermessen zu verhängen. Dasselbe entscheidet namentl. auch Ausländern gegenüber und ist die Aberkennung der bER. keineswegs deshalb unstatthaft, weil sie keine praktischen Folgen habe, wie z. B. gegenüber einem Ausländer, der bereits auf Grund des § 39² aus dem Bundesgebiete verwiesen ist; Berlin, 18. Feb. 74 O. **15** 86. Es beruht dieses nach den Motiven auf der Erwägung, „daß es die That mit ihren Beweggründen ist, welche über die Ehrlosigkeit des Thäters entscheidet", daß somit der VdbER. weder unter allen Umständen mit der Verurtheilung wegen gewisser strafb. Hdlgen, noch mit der Verurtheilung zu gewissen Strafen verknüpft werden könne.

Nur ausnahmsweise ist einerseits stets in den Fällen des Meineides, der schweren Kuppelei und des schweren Wuchers (§§ 161_1, 181, 302d) die Aberkennung der bER. vorgeschrieben, andererseits mit der Verurtheilung zur Zuchthausstr. der Verlust einzelner bER. von Rechtswegen verbunden (§ 31), also nicht als Nebenstr. zu erkennen.

Wenn übrigens in Reichs- u. Landesges., z. B. GVG. § 128 u. PrG. btr. d. Verf. der Verwaltungsgerichte v. 3. Juli 1875 § 21, von der „Verurtheilung zu einer Strafe wegen einer entehrenden Hdlg." die Rede ist, so ist die Annahme einer solchen Verurtheilung nicht davon abhängig, daß auf VdbER. erkannt worden sei.

Wegen der während der Beurlaubung erfolgten Verurtheilung einer Person des Beurlaubtenstandes zu VdbER. vgl. MStGB. § 42.

4) Im speziellen kann neben folgenden Hauptstr. VdbER. erkannt werden:

a. neben der Todesstr. unbedingt; nach den Motiven bzw. Anl. 2 zu denselben S. XIII ist die Nebenstr. hier zugelassen, „um den Unterschied zwischen den entehrenden und den nicht entehrenden Fällen der todeswürdigen Verbr. hervortreten zu lassen", und hat sie praktische Bedeutung „nicht nur für den Zeitraum zwischen dem Tage, an welchem das Urtheil rechtskräftig wird, und dem Tage der Enthauptung, sondern auch in den Fällen einer Begnadigung"; das letztere nach dem o. N. 2 Bemerkten deshalb, weil durch die „Ausübung der Gnade bei der Milderung der Strafe" nicht etwas würde hinzugefügt werden dürfen, „was wieder als Verschärfung angesehen werden könnte";

b. neben der Zuchthausstr. unbedingt; nothwendig ist die Aberkennung hier aber auch dann nicht, wenn bei alternativer Androhung v. Zuchth. u. Gef. die Zuchthausstr. unter der nach § 20 (das. N. 2b) erforderlichen Feststellung, daß die strafb. Hdlg. aus einer ehrlosen Gesinnung entsprungen ist, verhängt wird;

c. neben einer Gefängnißstr.; hier jedoch zunächst nur unter einer doppelten Bedingung (N. 5, 6).

5) Neben einer Gefängnißstr. (N. 4c) darf auf VdbER. zunächst nur erkannt werden, wenn die Dauer der erkannten (nicht der zu vollstreckenden) Strafe drei Monate erreicht und zwar die für Eine strafb. Hdlg. zu verhängende Strafe; denn § 76_1 bestimmt, daß die Aberkennung der bER. bei einer Gesammtstr. nicht ausgeschlossen ist, wenn sie neben Einer der verwirkten Strafen zulässig oder geboten ist. So die GM., insbs.: **RG.** I 5. Feb. 80 R. **1** 321, Stuttgart 6. Nov. 72 St. **2** 140 und in konstanter Praxis Berlin, z. B. 30. Apr. 74 O. **15** 265. Dies gilt auch für die Ausnahmefälle (N. 3_2), wo die Aberkennung obligatorisch

vorgeschrieben ist; denn andere Abweichungen von den Vorschriften des § 32 sind damit nicht angeordnet; **RG.** I 6. Mai 89 E. **19** 203 (btr. § 302d).

6) Als weitere Bedingung der Zulässigkeit der Aberkennung der bER. neben einer Gefängnißstr. (N. 4c) tritt jedoch hinzu, daß

a. entweder das Gesetz den VdbER. „ausdrücklich" zuläßt, wie im StGB. selbst in den Fällen der §§ 49a, 108, 109, 133_2, 142, 143, 150, 156—160 (161), 164, 168, 173, 175, 180, 183, 242, 246 (248), 253 (256), 258¹, 259 (262), 263, 266, 267, 274, 275, 277—279 (280), 284, 289, 294, 302, 304, 329, 333 u. 350, neben welchen für den Versuch und die Beihülfe die §§ 45 u. 49 in Betracht kommen;

b. oder „die Gefängnißstrafe wegen Annahme mildernder Umstände an Stelle von Zuchthausstrafe" ausgesprochen wird, was auf Grund des StGB. selbst in den Fällen der §§ 115_2 (116_2), 118, 125_2, 146, 147 (149), 171, 174, 176, 177, 179, 213, 217, 218, $239_{2,3}$, 243, 244, 249, 250, 252, 255, 258², 261, 264, 265, 268, 270, 272, 273, 308 (311), 332, 334, 340_2, 346, 347_1 u. 351 geschehen kann.

Die übrigen Fälle, in denen im StGB. mild. Umst. bei, mit Zuchth. bedrohten, Verbr. zugelassen werden (vgl. Th. I Abschn. 4 N. 13a), sind deshalb für die Anwendung des § 32 ohne Bedeutung, weil in ihnen bei Annahme mild. Umst. entweder nicht Gefängnißstr., sondern eine andere Strafe, z. B. im § 90 Festungsh., an Stelle von Zuchth. tritt, oder aber Gefängnißstr. nicht an die Stelle von Zuchth. tritt. Letzteres ist nicht nur dann der Fall, wenn die ordentliche Strafe gleichfalls Gef. ist, wie im Falle des § 113, sondern namentl. auch dann, wenn die ordentliche Strafe alternativ in Zuchth. oder einer anderen Strafe besteht, wie z. B. im Falle des § 224, wo „Zuchth. bis zu 5 J. oder Gef. nicht unter einem J." angedroht ist; die durch § 228 für das Vorhandensein mild. Umst. angedrohte Strafe von „Gef. nicht unter einem Mt." wird sonach ev. nicht „an Stelle von Zuchth.", sondern an Stelle von Zuchth. oder einer im Minimum höheren Gefängnißstr. ausgesprochen. Es können deshalb, wenn in solchen Fällen bei Annahme von mild. Umst. Gef. von drei Monaten oder mehr erkannt wird, die bER. nicht aberkannt werden; Oppenh. N. 5. Die gegentheilige Ansicht von Rubo N. 3b ist deshalb unrichtig, weil sich in solchem Falle garnicht feststellen läßt, ob ohne Annahme mild. Umst. auf Zuchth. oder Gef. erkannt worden wäre. Es ist dieses deshalb unmöglich, weil selbst bei der Annahme mild. Umst. in keiner Weise feststeht, worin dieselben liegen, und wie deshalb die Bestrafung ohne deren Annahme ausgefallen sein würde. Noch weniger kann, wie auch Rubo N. 3a hervorhebt, VdbER. dann ausgesprochen werden, wenn ohne Annahme mild. Umst. bei alternativen Strafandrohungen nicht auf Zuchth., sondern auf Gef. erkannt wird, falls nicht daneben VdbER. ausdrücklich zugelassen ist; so kann, wenn auf Grund des § 224, ohne Annahme mild. Umst., auf Gef. erkannt wird, dennoch niemals VdbER. verhängt werden.

7) Beim Versuch eines V. o. V. ist die Aberkennung der bER. zulässig oder geboten, je nachdem solches bei der vollendeten That der Fall ist; § 45. Dasselbe gilt für die Anstiftung und Beihülfe; §§ 48_2, 49_2.

Unzulässig ist die Aberkennung der bER. bei nicht voll Strafmündigen; § 57⁵.

8) Nimmt der Richter von der Aberkennung der bER. überhaupt Abstand, so kann er nach § 35 auf UnfzB. öffentl. Aemter erkennen, niemals aber beide Nebenstr. nebeneinander verhängen; Berlin 18. Feb. 74 O. **15** 86.

Zu § 32 Absatz 2. 9—12.

9) Der Abs. 2 bestimmt die Grenzen der Zeitdauer der mit zeitigen Freiheitsstr. verbundenen Aberkennung der bER., woraus andererseits sich ergiebt, daß dieselbe neben der Todesstr. und der lebenslängl. Zuchthausstr. zeitlich unbeschränkt zu erfolgen hat; **RG.** I 10. März 87 R. **9** 175. Die Rücksicht auf eine etwa eintretende Begnadigung steht nicht entgegen, da durch dieselbe die Zeitdauer des VdbER. gleichfalls beschränkt werden kann; aM. Otto N. 7. Zweckmäßig wird es jedoch immer sein, analog dem Falle des § 161, ausdrücklich auf dauernden Verlust zu erkennen. Anderenfalls würde bei sich ergebenden Zweifeln nach StPO. § 490 zu verfahren sein.

Daß die Bemessung der Zeitdauer nach vollen Jahren erfolgen müsse, erfordert das Gesetz nicht; demgemäß ist es zulässig, die bEN. z. B. auf 1 J. 6 Mt. abzuerkennen.

10) Die Vorschrift des § 36, wonach die Zeitdauer des VdbEN. erst von der Verbüßung der Freiheitsstr. ab berechnet wird, bedingt, daß jene regelmäßig eine längere ist als der im Urtheil ausgedrückte Zeitraum, so daß der Vorschrift des Abs. 2 ein mehr formaler Charakter zukommt. Ausnahmen hiervon können im Falle des § 7 (das. N. 7) u. des § 60 (das. N. 13), müssen aber im Falle des § 37 (das. N. 9) eintreten.

Ueber die Zulässigkeit der Zeitdauer im Falle einer Gesammtstr. vgl. § 76 N. 2.

11) Wenn bereits gegen Jemand durch ein Urtheil auf VdbEN. erkannt ist, und demnächst durch ein späteres Urtheil gegen ihn dieselbe Nebenstr. verhängt wird, so ist in diesem die Zeitdauer selbständig zu bemessen. Mit Rücksicht auf § 36 (das. N. 9) läuft jedoch alsdann möglicher Weise die eine Nebenstr. (und zwar insofern wirkungslos) neben der anderen her.

12) Werden bei Bemessung der Zeitdauer des VdbEN. neben zeitigen Freiheitsstr. die Vorschriften des Abs. 2 nicht beobachtet, z. B. neben Gef. auf VdbEN. während der Dauer von 10 J. erkannt, so dauert trotzdem die Wirkung der Nebenstr. dem Urtheil gemäß, wenn letzteres die Rechtskraft beschritten hat.

Sollte in dem Urtheil eine Zeitdauer des VdbEN. überhaupt nicht ausgesprochen sein, so wird die Aberkennung zwar den dauernden Verlust der in § 33 genannten Rechte bewirken, dagegen § 34 nicht in Wirksamkeit treten, weil im Urtheil eine Zeit nicht bestimmt ist, § 34 aber eine solche voraussetzt. So Puchelt §§ 31, 32 N. 10. AM. einerseits Oppenh. N. 10, der die in § 34 erwähnte Unf. für die ganze Lebensdauer wirksam erachtet, andererseits Rubo N. 10, welcher annimmt, daß die nach Abs. 2 zulässigen Minima erkannt seien.

Im Zweifelsfalle findet übrigens StPO. § 490 Anwendung.

§. 33.

Die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte bewirkt den dauernden Verlust der aus öffentlichen Wahlen für den Verurtheilten hervorgegangenen Rechte, ingleichen den dauernden Verlust der öffentlichen Aemter, Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen.

PrStGB. § 22. Entw. I § 26, II § 30.

Zu §§ 33, 34 und 36. N. 1—4.

1) Die §§ 33, 34 u. 36 behandeln die „Wirkungen" der Aberkennung der bEN., und zwar die §§ 33 u. 34 die Art der Wirkungen, § 36 deren Zeitdauer. Was jene betrifft, so bezeichnet § 33 diejenigen Rechte, deren Verlust mit der Aberkennung eintritt, § 34 aber diejenigen, zu deren Ausübung der Verurtheilte während der aus dem Urtheil sich ergebenden Zeit unfähig wird.

2) Da das StGB. die Materie der Nebenstr. des VdbEN. behandelt, so ist das Landesstrafr. nach EG. § 2_1 nicht befugt, abweichende Bestimmungen zu treffen, namentl. auch nicht dem VdbEN. andere und insbs. weitergehende Wirkungen beizulegen, als wie sie das StGB. kennt. Die durch EG. § 2_2 in Kraft erhaltene besondere Landesgesetzgbg. ist aber schon deshalb nicht in der Lage, abweichende Bestimmungen zu treffen, weil nach § 5 das. jene Nebenstr. in den Landesges. nicht angedroht werden darf. Sollte aber in einem älteren, in Kraft gebliebenen, Landesges. VdbEN. (oder eine dem Wesen nach gleichartige Strafe) angedroht sein (EG. § 5 N. 2_2), so würde dieselbe allerdings weitergehende Wirkungen als der VdbEN., wie er in den §§ 33 f. geregelt ist, nicht haben können; denn derselbe ist in seinen Wirkungen so bestimmt und fest umgrenzt, daß die Strafart eine andere sein würde, sobald ihre Wirkungen andere wären; es würde nicht mehr eine i. S. des EG. § 6 „im StGB. enthaltene Strafart" sein (Th. I Abschn. 1 N. 1_3).

Es ergiebt sich hieraus insbs., daß durch die Landesgesetzgbg. weder der „Verlust des Adels" (wie Preußen beantragte) noch die „Unfähigkeit", während der im § 34 gedachten Zeit „den Adel zu führen" (so noch nach dem Kommissions-Entw. § 31 N. 4, während der Bun-

desraths-Entw. diese Nummer strich, auch dem Preuß. Antrage nicht stattgab) als Folgen des VdbER. hingestellt werden können, ebensowenig ferner der noch im Entw. II enthaltene „Verlust von Ruhe- u. Gnadengehalten" oder endlich die im PrStGB. gedachte „Unfähigkeit, als Zeuge o. Sachverständiger eidlich vernommen zu werden", auf welche nur im Falle des § 161 zu erkennen ist.

3) Daraus, daß die strafrechtl. Wirkungen des VdbER. durch die Landesgesetzgbg nicht vermehrt werden dürfen, folgt nicht, daß die Thatsache der erfolgten Aberkennung d. bER. gegen eine bestimmte Person in den Landesges. überhaupt keine Berücksichtigung finden dürfe; es können mit anderen Worten an den VdbER. andere als strafrechtl. Folgen geknüpft werden; entscheidend ist dabei immer das Wesen der Sache (Th. I Abschn. 1 N. 2_2). So: **RG.** III ES. 28. Mai 80 E. ES. 2 66, H. Meyer S. 438, Oppenh. § 34 N. 12, v. Schwarze S. 76. AM. Mandry Civilr. Inh. d. RGes. S. 89 (btr. aller ohne weiteres in allen Fällen u. von selbst eintreten sollender Wirkungen).

Ebenso können weiter an die einzelnen Folgen des VdbER. wieder andere nicht strafrechtl. Folgen geknüpft werden, so z. B. an die Unf. des Tragens der Landeskokarde (§ 34 [1]); deshalb ist die Bestimmung des PrJagdpolizeiG. v. 7. März 1850 § 156 noch in Geltung.

4) Die neuere Reichsgesetzgbg. hat an den VdbER. mannigfache Folgen geknüpft; vgl. deshalb: GVG. § 176_1, CPO. § 858_3, PreßG. § 8, GewerbeO. § 106. Wie die RTverhandlungen ergeben (StB. S. 215 f.), sollte in dieses Recht der Korporationen und Genossenschaften nicht eingegriffen werden, wenn auch der dasselbe ausdrücklich wahrende § 34 des Entw. II mit Rücksicht auf seine nicht glückliche Fassung im RT. gestrichen wurde; Berner S. 227, Hälschner **1** 607, Mandry Civilr. Inh. d. RGes. S. 86. Dagegen ist die Bestimmung des ReichstagswahlG. v. 31 Mai 1869 § 3 [4] Abs. 2, wonach bei Beschränkung des Vollgenusses staatsbürgerl. Rechte in Folge politischer Strafthaten die Wahlberechtigung bereits nach Vollstreckung oder Erlaß der Strafe wieder hergestellt sein soll, für aufgehoben zu erachten, da die Regelung der Materie nach EG. § 2_1 das ältere abweichende Bundesrecht beseitigt (vgl. § 31 N. 5); so: Binding Grundr. S. 168, Rüd.-St. §§ 33—36 N. 5 aE., jetzt auch Laband Staatsr. **1** 292.

Eine Erweiterung der Wirkungen des VdbER. wird durch MStGB. § 42 insofern herbeigeführt, als im Falle der Verhängung dieser Strafe gegen eine Person des Beurlaubtenstandes diejenigen militär. Ehrenstr., auf welche sonst erkannt werden muß, von Rechtswegen eintreten.

Zu § 33. N. 5—8.

5) Dadurch, daß an die Aberkennung der bER. der „dauernde Verlust" gewisser Rechte geknüpft wird, erstrecken ihre Wirkungen rechtlich und thatsächlich sich über die Zeit hinaus, auf welche der VdbER. ausgesprochen wird. Anders als die von Rechtswegen mit der Zuchthausstr. verknüpften Wirkungen des § 31 können jedoch jene an sich dauernden Wirkungen durch den nach Ablauf des im § 34 gedachten Zeitraums statthaften Wiedererwerb der verloren gegangenen Rechte aufgehoben werden; vgl. § 34 [3, 4].

6) Was im speziellen zunächst den „dauernden Verlust der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte" anbetrifft, so kann nicht zweifelhaft sein, daß nicht die „geheimen Wahlen" (vgl. ReichstagswahlG. v. 31. Mai 1869 § 10), sondern die in „privaten Angelegenheiten" stattfindenden den Gegensatz bilden, so daß „öffentliche Wahlen" die in „öffentlichen Angelegenheiten" vorzunehmenden sind; Oppenh. N. 5. Oeffentl. Angelegenheiten sind aber nicht mit Staatsangelegenheiten identisch, der Begriff „öffentlich" ist hier vielmehr genau so zu fassen wie im § 31 (vgl. das. N. 7—9). Es sind deshalb namentl. die in kirchlichen Angelegenheiten stattfindenden Wahlen öffentliche; so: Goltd. Mat. **1** 173, John HH. **3** 85, Otto N. 3, v. Schwarze N. 4, Schütze S. 77 N. 6; aM.: Binding Grundr. S. 168 (Staats- o. Gemeindewahlen), Hälschner **1** 607, während Berner S. 233 u. H. Meyer S. 437 N. 9 für die Frage, ob kirchliche Wahlen als öffentl. zu gelten haben, die landesgesetzl. Regelung des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche entscheidend erachten; wenn dagegen Oppenh. N. 5 u. § 34 N. 5 die gesetzliche Regelung der kirchlichen Angelegenheiten als Voraussetzung hervorhebt, so ist dem gegenüber zu bemerken, daß ohne eine solche von „kirch-

lichen" Angelegenheiten nicht wohl die Rede sein kann; es handelt sich dann vielmehr nur um die Angelegenheiten religiöser Privatgenossenschaften.

Indem die Frage, welche Angelegenheiten und somit welche Wahlen öffentliche seien, nach dem Reichs- u. Landesstaatsr. zu entscheiden ist (§ 31 N. 9), ist es unrichtig, wenn Oppenh. § 34 N. 5 behauptet, daß schlechthin Angelegenheiten kaufmännischer Korporationen keine öffentl. seien; vielmehr ist es recht wohl denkbar, daß jene nach dem Rechte eines Bundesstaates Institute des öffentl. Rechts sind.

7) Was den Verlust der „öffentlichen Aemter, Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen" anbetrifft, so gilt wegen des Begriffs „öffentlich" das in der vorigen Note bzw. zu § 31 N. 7—10 Gesagte. Völlig inkonsequent nimmt Rubo N. 5 an, daß nur solche Würden ꝛc. gemeint seien, welche „der Staat oder Namens desselben seine Vertreter" gewährt haben, daß die akademischen Würden nicht mit begriffen seien, während er § 31 N. 3 den Ausdruck „öffentliche Aemter" nicht mit „Staats- o. Reichsämtern" identifizirt. Es sind vielmehr solche Würden ꝛc. gemeint, welche vom Staate oder von Korporationen des öffentlichen Rechts — also unter staatlicher Autorität — verliehen oder bestätigt werden, also namentl. auch die sog. akademischen Würden; Binding Grundr. S. 168, Hälschner I 609, v. Liszt S. 277 N. 1, H. Meyer S. 438 N. 14, Rüd.-St. N. 4; mit Hälschner werden auch Ehrenbürgerrechte hierhin zu rechnen sein; auch die Ehrenhalber verliehenen Hofchargen, dagegen nicht die besoldeten Hofämter, welche die GM. mit Recht auch nicht unter die öffentl. Aemter rechnet.

Hervorzuheben ist noch, daß, da die Anwaltschaft nach § 31_2 ein öffentl. Amt ist, gegen einen Rechtsanwalt, dem die bEN. aberkannt sind, § 33 (dsgl. § 34^3) Anwendung findet; vgl. RAO. § 5^1.

Im übrigen ist wegen „Würden, Titel, Orden u. Ehrenzeichen" § 360^8 zu vergleichen.

8) Zu beachten bleibt aber, daß nach dem zu § 31 N. 8 Bemerkten der Begriff „öffentlichen" in dem hier in Rede stehenden Sinne lediglich auf das öffentl. Recht des DR. und der Bundesstaaten bezogen werden muß. Es ergiebt sich daraus, daß akademische von ausl. Universitäten verliehene Würden, da sie einer inl. Bestätigung nicht bedürfen, trotz VdbEN. weiter geführt werden dürfen; aM.: Berner S. 233, Hälschner I 605, Oppenh. N. 11, Rüd.-St. N. 2. Ebendeshalb tritt auch nicht der Verlust von auswärtigen Orden und Ehrenzeichen ein, sondern wird nur die ertheilte Genehmigung zu deren Anlegung als aufgehoben zu erachten sein.

§. 34.

Die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte bewirkt ferner die Unfähigkeit, während der im Urtheile bestimmten Zeit

1) die Landeskokarde zu tragen;
2) in das Deutsche Heer oder in die Kaiserliche Marine einzutreten;
3) öffentliche Aemter, Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen zu erlangen;
4) in öffentlichen Angelegenheiten zu stimmen, zu wählen oder gewählt zu werden oder andere politische Rechte auszuüben;
5) Zeuge bei Aufnahme von Urkunden zu sein;
6) Vormund, Nebenvormund, Kurator, gerichtlicher Beistand oder Mitglied eines Familienraths zu sein, es sei denn, daß es sich um Verwandte absteigender Linie handele und die obervormundschaftliche Behörde oder der Familienrath die Genehmigung ertheile.

PrStGB. § 12 Nr. 1, 3, 5, 6. Entw. I § 27. Kommissions-Entw. § 31. Bundesraths-Entw. § 31.

1) Vgl. § 33 N. 1—4, insbs. N. 2 über die Abweichung des Bundesraths-Entw. von demjenigen der Kommission.

2) Die „Landeskokarde" ist an sich nur zum Tragen der Angehörigen des betreffenden Staates bestimmt; das Tragen seitens Nicht-Staatsangehöriger ist ein unbefugtes, in

vielen Bundesstaaten strafloses, weil nicht unter § 360[8] fallendes Handeln (vgl. jedoch PrKabO. v. 13. Okt. 1824 Nr. 7). Hiernach wird die in Nr. 1 ausgesprochene Unf. zum Tragen der Landeskok. dahin zu verstehen sein, daß der mit VdbER. Bestrafte während der im Urtheile bestimmten Zeit unfähig ist, die Landeskok. desjenigen oder derjenigen Bundesstaaten zu tragen, in welchem oder in welchen derselbe nach IndigenatsG. § 2 staatsangehörig ist, mag er auch in dem einen der Bundesstaaten z. Z. der Verurtheilung noch nicht die Staatsangehörigkeit besessen haben; Oppenh. N. 2, Rubo N. 3, Rüd.-St. N. 4.

Wegen weiterer Folgen, die an den Verl. d. Landeskok. (sog. Nationalkok.) geknüpft werden können, vgl. § 33 N. 3_2.

3) Nur die Unf. zum „Eintritt in das D. Heer oder die Kais. Marine" wird ausgesprochen. Wird gegen eine Person des Beurlaubtenstandes während der Beurlaubung auf VdbER. erkannt, so greift MStGB. §§ 42 bzw. 30—40 Platz; demgemäß tritt nach § 31 das. gegen Offiziere bei jeder Aberkennung der bER. Entfernung aus dem Heere von Rechtswegen ein, dagegen gegen Unteroffiziere und Gemeine nur, wenn die Dauer des Verlustes 3 J. übersteigt. Wird übrigens VdbER. neben Zuchth. erkannt, so fällt mit Rücksicht auf § 31 die praktische Bedeutung der Nr. 2 weg.

4) Ueber den Begriff der „öffentlichen Aemter ꝛc." vgl. § 33 N. 7, 8. Die Unf., dieselben zu erlangen, wird auch eine, bei obwaltender Unkenntniß davon, dennoch geschehene Uebertragung bzw. Verleihung unwirksam machen. Wird der VdbER. neben Zuchth. erkannt, so fällt hinsichtlich der öffentl. Aemter, wie bei Nr. 2, die praktische Bedeutung mit Rücksicht auf § 31 weg.

5) Die von Rubo N. 9 aufgeworfene Frage, ob sich die „öffentlichen Angelegenheiten" auch auf die Ausübung „anderer politischer Rechte" mitbeziehen, ist müßig, da politische Rechte nur in öffentl. Angelegenheiten ausgeübt werden; unrichtig ist speziell die Auffassung Rubo's, daß das Vorrecht bremischer Bürger, sich bei der Besteuerung des Einkommens selbst einzuschätzen, zwar ein politisches, jedoch eine öffentliche Angelegenheit nicht betreffendes Recht sei, denn die Besteuerung ist sicher eine öffentliche Angelegenheit; Hälschner **1** 610 N. 1. Zweifelhaft ist dagegen, ob wegen des Ausdrucks „andere politische Rechte", wie Oppenh. N. 5 annimmt, „öffentl. Angelegenheit" mit „Staatsangelegenheit" gleich geachtet werden muß. Es wird diese Frage auf Grund der Ausführungen zu § 31 N. 7—9 und zu § 33 N. 6—8 verneint werden müssen. Die aus dem PrStGB. § 12[3] herüber genommene Ausdrucksweise ist allerdings inkorrekt, nöthigt jedoch nicht dazu, dem „öffentlich" hier eine andere Bedeutung beizulegen als in anderen ähnlichen Verbindungen; auch Goltd., Mat. **1** 173, ließ sich dadurch nicht abhalten, das Recht „in öffentlichen Angelegenheiten zu stimmen" auf das Stimmrecht in kirchlichen Angelegenheiten mit zu beziehen.

6) Die Unf., „Zeuge bei Aufnahme von Urkunden (vgl. § 267) zu sein," schließt weder die Fähigkeit aus, bei rein mündlichen Rechtsakten als Zeuge zu fungiren, noch bei solchen Akten, über welche zwar demnächst eine Urkunde aufzunehmen ist, wenn es hierbei nur nicht der Mitwirkung des Zeugen bedarf; vgl. Oppenh. N. 6, die Vorschrift beziehe sich auf alle Urk., bei deren amtl. Aufnahme es der Zuziehung von Instrumentszeugen bedürfe. AM. Mandry Civilr. Inh. d. RGes. S. 80, trotz des Wortlautes der Nr. 5, weil deren Grund nicht mehr, wie im PrStGB., die Minderung der Vertrauenswürdigkeit, sd. die Unwürdigkeit zu öffentl. Funktionen sei u. deshalb ein innerer Unterschied zwischen dem Solemnitätszeugnisse bei in Urk. niedergelegten und denj. bei rein mündlichen Rechtsakten nicht vorliege. Dementsprechend ist auch die Frage, ob ein Interdicirter gemäß PersonenstdsG. § 52 bei der Eheschließung als Zeuge fungiren könne, bejahend zu beantworten, weil die Heirathsurk. ohne Zeugen aufzunehmen ist; so: Stiegele PersonenstdsG. S. 157, Völk PersonenstdsG. S. 172; aM. außer Mandry: Oppenh. N. 6, Hinschius PersonenstdsG. § 53 N. 15; eine Mittelmeinung vertritt Stobbe D. Privatr. **4** § 212 I Nr. 4, die zuzuziehenden Zeugen seien zwar sowohl Solemnitätszeugen bei der Eheschließung als auch Urkzeugen bei Ausstellung der Heirathsurk. und sollten deshalb Interdicirte nicht als Zeugen fungiren, die Gültigkeit der Eheschlßg. sei aber nicht zu beanstanden, weil diese nur von der Eigenschaft der Zeugen als Solemnitätszeugen abhängig und selbige vorhanden sei.

Uebrigens geht die Wirkung der Nr. 5 lediglich dahin, daß eine Urk., bei deren Aufnahme es der Zuziehung von Zeugen als Instrumentszeugen bedarf, durch die Zuziehung nicht im Besitze der bEN. befindlicher Zeugen ungültig wird; dagegen steht der demnächstigen eidlichen Zeugenvernehmung eines Interdicirten über den Akt der Urkaufnahme nichts entgegen (§ 33 N. 2_2).

7) Der Grund der Unf. liegt im Falle der Nr. 6 offenbar in dem Charakter der btr. Stellungen als öffentl. Funktionen; deshalb wird das Vorliegen der Eigenschaft als „Vormund" ꝛc. ohne eine gewisse Konkurrenz einer öffentl. Behörde bei der Anstellung und Beaufsichtigung der Thätigkeit nicht anzunehmen, namentl. also da zu verneinen sein, wo lediglich freie Wahl der Privaten entscheidet. So Mandry Civilr. Inh. d. RGes. S. 82 f. Die Konkurrenz einer öffentl. Behörde trifft bei einem „Vormunde" auch dann zu, wenn seine Berufung auf einem Privatakte, z. B. einem Testament, beruht. Im Besonderen ist hervorzuheben:

a) „Vormund" ist derjenige, dem kraft Gesetzes die Sorge für Person und Vermögen eines Mündels obliegt; unter „Kurator" ist dagegen i. S. der heute in D. geltenden Rechte derjenige zu verstehen, welchem die Sorge lediglich für gewisse Vermögensverhältnisse, unter der oben bezeichneten Mitwirkung, übertragen ist; aM. v. Schwarze N. 4, Kuratoren seien nicht einfache Vermögensadministratoren, sd. diej., denen auch eine Sorge für unselbständige Personen obliege. Uebrigens ist nicht der Name „Kurator" entscheidend, sd. das Wesen der Sache. Demgemäß sind namentl. als „Kuratoren" i. S. der Nr. 6 anzusehen: der nach CPO. §§ 455, 693 bestellte „Vertreter", dsgl. der „Kurator des Nachlasses o. Erben" gemäß CPO. § 694. Ferner aber auch der „Konkursverwalter" der KO.; so: Oppenh. N. 8, Rüd.-St. N. 8, v. Wilmowski KO. § 70 N. 1, Mandry aO. S. 83; aM. v. Schwarze aO. Dagegen ist z. B. ein „Testamentsvollstrecker", der seitens des Testirenden frei gewählt o. bestellt worden, als „Kurator" i. S. der Nr. 6 nicht anzusehen; Oppenh. N. 8.

Ob ein „Nebenvormund" die Eigenschaft eines „Vormundes" oder „Kurators" habe, läßt sich nicht allgemein, sondern nur nach der btr. Landesgesetzgbg. entscheiden. So ist der „Gegenvormund" der PrVormundschaftsO. nur Kurator i. S. der Nr. 6, weil ihm nach § 31 lediglich die Sorge für die Vermögensverwaltung obliegt; so: Berner S. 447, Oppenh. § 174 N. 6, Rubo § 174 N. 1; aM. Billnow GS. 30 132.

b) „Gerichtlicher Beistand" ist nur derjenige, der zufolge gesetzl. Bestimmungen einer Person aus Rücksichten vormundschaftl. Fürsorge („vgl. Genehmigung der obervormundschaftl. Behörde o. des Familienraths") vom Gerichte bestellt wird, um dieselbe bei ihrem Auftreten vor Gericht zu unterstützen; Rüd.-St. N. 9. Demgemäß ist der nach StPO. § 144 zu bestellende „nothwendige Vertheidiger" als solcher nicht zu erachten (Rubo N. 13, Rüd.-St. aO.), noch weniger der „gewählte Vertheidiger" bzw. „Vertreter" im Strafprozeß (vgl. jedoch das Erforderniß der Genehmigung seitens des Gerichts im Falle der StPO. § 138_2), noch endlich, trotz der Gleichheit des Ausdrucks der in CPO. § 86 gedachte „gerichtl. Beistand".

§. 35.

Neben einer Gefängnißstrafe, mit welcher die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte überhaupt hätte verbunden werden können, kann auf die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf die Dauer von Einem bis zu fünf Jahren erkannt werden.

Die Aberkennung der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter hat den dauernden Verlust der bekleideten Aemter von Rechtswegen zur Folge.

PrStGB. § 25. Entw. I § 30 Abs. 2, II § 32.

1) Die Nebenstrafe (Th. I Abschn. 1 N. 3b) der „Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter" auf die Zeit von Einem bis zu fünf Jahren (vgl. über die wahre Zeitdauer und den formalen Charakter dieser Bestimmung § 36 N. 3) kennt das StGB. in doppelter Weise, einmal in der generellen des Abs. 1, ferner in den Spezialfällen der §§ 128, 129, 358 (331, 339—341, 352—355, 357). Verschieden davon ist die nach § 319 (315—318) zulässige dauernde Unfähigkeit zu einer Beschäftigung im Eisenbahn- o. Tele-

graphendienste oder in bestimmten Zweigen dieser Dienste, endlich auch der Th. I Abschn. 1 N. 3b, 5 erwähnte Verlust der bekleideten öffentl. Aemter sowie der aus öffentl. Wahlen hervorgegangenen Rechte. Vgl. ferner §§ 31, 33, 34³.

2) In dem VdbER. ist die UnfzB. öffentl. Aemter einbegriffen (vgl. §§ 33, 34³), weshalb jene Nebenstr. härter als diese ist. Bei einer lediglich seitens des Angeklagten eingelegten Berufung kann folglich der höhere Richter dem in erster Instanz erkannten VdbER. eine UnfzB. öffentl. Aemter auf gleiche Zeitdauer substituiren; da aber das StGB. das Schwereverhältniß beider Nebenstr. zu einander nicht bestimmt, ein solches sich auch aus der Natur der Sache nicht konstruiren läßt, so würde es eine unzulässige reformatio in pejus enthalten, wenn der höhere Richter in jenem Falle auf die Einlegung des Rechtsmittels seitens des Angeklagten die UnfzB. öffentl. Aemter auf längere Zeit bestimmen wollte, als der VdbER. verhängt war; Berlin 29. Mai 72 O. 13 319.

Zu § 35 Absatz 1. N. 3—6.

3) Generell kann auf zeitige UnfzB. öffentl. Aemter erkannt werden „neben einer Gefängnißstr., mit welcher die Aberkennung der bER. überhaupt hätte verbunden werden können". Es müssen sonach alle diejenigen Bedingungen vorliegen, welche erforderlich sind, damit neben Gefängnißstr. auf VdbER. erkannt werden kann (vgl. § 32 N. 5, 6), und muß ferner von der Aberkennung des VdbER. Abstand genommen sein, weshalb in den Fällen der §§ 161_1, 181, 302d (vgl. § 32 N. 3) die Nebenstr. des § 35 niemals ausgesprochen werden kann. Der Richter darf nur dann auf UnfzB. öffentl. Aemter erkennen, wenn er im einzelnen Falle den Verlust sämmtlicher bER., obgleich derselbe verhängt werden darf, nicht für gerechtfertigt erachtet; demnach ist es z. B. unzulässig, VdbER. auf 1 J. und UnfzB. öffentl. Aemter auf fernere 4 J. auszusprechen; RG. IV 12. Dez. 90 E. 21 264. Namentl. darf auch nicht gegen einen Beamten neben dem VdbER. auf UnfzB. öffentl. Aemter erkannt werden, was außerdem Angesichts der §§ 33, 34⁴ völlig überflüssig sein würde; Berlin 18. Feb. 74 O. 15 86.

4) Die Motive heben richtig hervor, daß die „Bestimmung in der Regel ihre Wirksamkeit auf Beamte finden" werde. Indessen ist die Anwendung derselben auch gegen Nichtbeamte keineswegs ausgeschlossen, schon deshalb nicht, weil Aemter häufig auch durch Nichtbeamte verwaltet werden (vgl. § 31 N. 7, 10); besonders in Betracht kommen aber die Amtsbewerber.

5) Wird gegen eine Person des Beurlaubtenstandes während der Beurlaubung auf UnfzB. öffentl. Aemter erkannt, so treten nach MStGB. § 42 gegen ihn diejenigen milit. Ehrenstr., auf welche bei einer solchen Verurtheilung nach MStGB. §§ 30—40 erkannt werden muß, von Rechtswegen ein. Die in Betracht kommenden milit. Ehrenstr., auf welche sonst erkannt werden muß, sind aber nach MStGB. § 34¹ bei Offizieren Dienstentlassung, bzw. nach § 36 bei pensionirten Offizieren Verlust des etwa zustehenden Rechtes zum Tragen der Offiziersuniform, sowie nach § 40³ bei Unteroffizieren Degradation. Hiernach hat die UnfzB. öffentl. Aemter auf das milit. Dienstverhältniß der beurlaubten Gemeinen keinen Einfluß.

6) Die in Abs. 1 generell behandelte Nebenstr. ist auch beim Versuch sowie bei der Anstiftung und Beihülfe zulässig; vgl. §§ 45 N. 4_2, 48_2 N. 31, 49_2 N. 26.

Unzulässig ist die Nebenstr. gegen nicht voll Strafmündige; vgl. § 57⁵ (N. 7).

Zu § 35 Absatz 2. N. 7.

7) Während die Vorschrift des Abs. 1 auf die Spezialfälle, in denen UnfzB. öffentl. Aemter angedroht ist, keine Anwendung findet, derartig daß in denselben auf jene Nebenstr. namentl. auch dann erkannt werden kann, wenn die Gefängnißstr. die Dauer von drei Mt. nicht erreicht (so die GM., insbs. Berlin 15. Feb. 77 St. 7 203; aM. Puchelt § 32 N. 8), so bezieht Abs. 2 sich allgemein auf alle Fälle, in denen die UnfzB. öffentl. Aemter ausgesprochen werden kann. Entw. I § 30, welcher zwischen den Bestimmungen des Abs. 1 und 2 noch folgenden Absatz enthielt:

> „Gegen öffentliche Beamte kann in den vom Gesetz besonders vorgesehenen Fällen auf eine gleiche Zeitdauer diese Unfähigkeit erkannt werden."

ließ darüber keinen Zweifel aufkommen. Nachdem Entw. II in den Einzelfällen (§§ 128,

129, 358) die Zeitdauer der Nebenstr. von einem bis zu fünf J. bestimmt hatte und deshalb der eben erwähnte Zwischensatz als überflüssig in Wegfall gekommen war, blieb, wie eine ausdrückliche Bemerkung der Motive ergiebt, dennoch die Beziehung des Abs. 2 auf alle Fälle der UnfzB. öffentl. Aemter bestehen, wenn auch diese Beziehung bei der jetzigen Redaktion des § 35 weniger klar hervortritt. Keinen Bezug hat dagegen Abs. 2 auf die Nebenstr. des § 319 (s. o. N. 1), mit welcher der dauernde Verlust der bekleideten Dienststellung nothwendig eintritt, da die Unf. selbst eine dauernde ist.

§. 36.

Die Wirkung der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte überhaupt, sowie der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter insbesondere, tritt mit der Rechtskraft des Urtheils ein; die Zeitdauer wird von dem Tage berechnet, an dem die Freiheitsstrafe, neben welcher jene Aberkennung ausgesprochen wurde, verbüßt, verjährt oder erlassen ist.

PrStGB. §§ 21 Abs. 3, 25. Entw. I §§ 25 Abs. 3, 30 Abs. 4, II § 33.

1) Vgl. § 33 N. 1—4. insbs. N. 4.

2) Die in § 35 N. 1 gedachten Ehrenstr. sind zwar keine von Rechtswegen eintretenden Folgen einer Verurtheilung, dennoch aber bedürfen sie ihrer Natur nach keiner Vollstreckung, sondern treten mit der Rechtskraft des Urtheils (§ 30 N. 2) von selbst ein; darüber, welche Folgen die Wiederaufhebung eines rechtskräftigen Strafurtheiles, welches die fraglichen Ehrenstrafen verhängte, habe, vgl. Löwe StPO. § 413 N. 4; nur uneigentlich kann man insofern von einer Vollstreckung sprechen, als die Orden und Ehrenzeichen, dsgl. die etwaigen Amtsinsignien bzw. Amtsakten dem Interdizirten abgenommen werden müssen; der Verlust des Amtes selbst sowie der Orden und Ehrenzeichen ist rechtlich von selbst mit der Rechtskraft eingetreten. Wie es deshalb einer Bestimmung hinsichtlich des Beginnes der übrigen im § 35 N. 1 gedachten Nebenstr. nicht bedarf und das Schweigen des StGB. darüber nicht etwa, wie Puchelt N. 2 annimmt, auf einem Redaktionsfehler beruht, so ist auch der erste Satz des § 36 hinsichtlich der Nebenstr. d. VbbEN. und der UnfzB. öffentl. Aemter an sich selbstverständlich; Rubo N. 1, 4. Es ist deshalb auch nicht hinsichtlich des ersten, sondern nur hinsichtlich des zweiten S. des § 36 von praktischer Bedeutung, wenn nach dem zu § 35 N. 7 Gesagten und mit Rücksicht darauf, daß der Inhalt des § 36, soweit er auf die UnfzB. öffentl. Aemter sich bezieht, im Entw. I zusammen mit dem Inhalte des $§ 35_2$ den Abs. 4 des § 30 bildete, anzunehmen ist, daß § 36, wie $§ 35_2$, die Nebenstr. der UnfzB. öffentl. Aemter ganz allgemein im Sinne hat, also auch die in den Spezialfällen angedrohte umfaßt.

3) Zweck des an sich selbstverständlichen Inhaltes des § 36 S. 1 ist, wie Rubo N. 1 richtig hervorhebt, lediglich in Verbindung mit dem zweiten Satz „den in $§ 32_2$ und $§ 35_1$ enthaltenen strafprozessualen Formalvorschriften einen sachlichen Inhalt zu geben". In Wahrheit dauert der VbbEN. bzw. die UnfzB. öffentl. Aemter regelmäßig länger als die im Urtheile angegebene Zeit und nur ausnahmsweise fällt die wirkliche Zeitdauer mit dieser zusammen, so im Falle des § 37 sowie wenn im Falle des § 7 (das. N. 5) u. § 60 (das. N. 13) die erkannte Strafe durch die in Anrechnung zu bringende als völlig getilgt angesehen wird.

4) Die im Urtheil ausgesprochene Zeitdauer beginnt zu laufen „von dem Tage", an dem die Hauptstr. verbüßt 2c. ist, also nicht „mit dem Tage", wie im Falle der §§ 61 u. 67_4. Hiernach kommt der Tag, an dem die Strafe verbüßt wird, bei der Berechnung nicht mit in Betracht; ist die Verbüßung z. B. im Laufe des 30. Apr. 1878 eingetreten, so beginnt die Dauer des einjährigen VbbEN. am 1. Mai 1878 und endigt mit dem letzten Moment des 30. Apr. 1879; das Ende ist nicht etwa schon mit dem ersten Moment des 30. Apr. eingetreten, da die computatio civilis im Strafr. nicht stattfindet (vgl. §§ 19 N. 2, 61); so: Geyer I 166, Oppenh. N. 3, Rüd.-St. N. 8; aM. Rubo N. 7.

5) Maßgebend für die Berechnung ist nur diejenige Freiheitsstr., neben welcher die Aberkennung ausgesprochen wurde, also immer nur die prinzipale Freiheitsstr., niemals

diejenige, welche einer nicht beizutreibenden Geldstr. substituirt wurde (§ 28), da auf die Nebenstr. neben einer Geldstr. nicht erkannt werden kann (§ 32); so die GM.; aM. F. Meyer N. 2.

6) Was die „Verbüßung" der Freiheitsstr. betrifft, so gilt bei der vorl. Entlssg. der Ablauf der festgesetzten Strafzeit als der Zeitpunkt der Verbüßung; § 26 N. 1. Wenn in den Fällen der §§ 7 u. 60 die erkannte Strafe durch die Anrechnung der im Ausl. vollzogenen Strafe bzw. der Untersuchgsh. vollständig für getilgt erachtet wird, so muß die Zeitdauer vom Tage der Rechtskraft des Urtheils berechnet werden, weil erst von da ab die erkannte Strafe als verbüßt gilt. Auf den Fall des § 37 findet § 36 deshalb gar keine Anwendung, weil dort die Ehrenstr. ausnahmsweise nicht neben einer Freiheitsstr. ausgesprochen wird; die Zeitdauer ist da vom Tage der Rechtskraft des Urtheils zu berechnen; § 37 N. 9.

7) Die „Verjährung" der erkannten Hauptstr. oder korrekter der Vollstreckung derselben (§ 66 N. 13) bedingt keine Verjährung der einer Vollstreckung nicht bedürfenden Nebenstr.; nur mittelbar wird die Nebenstr. durch die Verjährung der Hauptstr. in der aus § 36 erhellenden Weise beeinflußt, indem deren Zeitdauer von dem Tage der vollendeten Verjährung berechnet wird.

8) Der Erlaß der Hauptstr. bedingt nicht den Erlaß der Nebenstr., schon deshalb nicht, weil der Erlaß einer strikten Auslegung unterliegen würde. Dazu kommt, daß ein vollständiger Erlaß der in Rede stehenden Nebenstr. der Natur der Sache nach nicht möglich ist, deshalb nämlich nicht, weil der Erlaß erst nach der Rechtskraft des Urtheils erfolgen kann, mit der Rechtskraft aber von selbst (s. o. N. 2) die Wirkungen eintreten. Insoweit diese dauernde sind, wie der Verlust der öffentl. Aemter, Würden, Titel, Orden u. Ehrenzeichen sowie der aus öffentl. Wahlen hervorgegangenen Rechte, kann der einmal eingetretene Verlust im Wege der Gnade rechtlich nicht mehr rückgängig gemacht werden, wenn auch eine Wiedereinsetzung zum Theil möglich ist. Ein Erlaß kann nur eintreten hinsichtlich der Zeitdauer, während welcher der VdbER. oder die UnfzB. öffentl. Aemter andauert, und können die zeitlich beschränkten Wirkungen abgekürzt werden, so daß also z. B. der Wiedererwerb öffentl. Aemter vor Ablauf der im Urtheil gesetzten Zeitdauer statthaft wird; Rubo N. 6.

Eine Strafe ist übrigens erst als „an dem Tage erlassen" anzusehen, an welchem der nicht erlassene Theil der Strafe verbüßt ist; das Datum des Gnadenaktes ist also nicht entscheidend; dies selbst dann nicht, wenn durch denselben der Rest der Strafzeit ohne genauere Bestimmung des Zeitpunktes erlassen wurde, da hier der „Erlaß" erst mit der Vollziehung des Gnadenaktes, der thatsächlichen Entlassung aus der Strafhaft, eintritt; Darmstadt 27. Aug. 77 G. **25** 464, Oppenh. N. 3a.

9) Wenn auf Grund verschiedener selbständiger Urtheile mehrere der in Rede stehenden Nebenstr. erkannt sind, so ist die Zeitdauer einer jeden für sich zu berechnen; die Strafen laufen daher möglicher Weise neben einander her, und ist deshalb, soweit sie sich decken, das Resultat derartig, als ob nur einmal auf die Nebenstr. erkannt wäre (§ 32 N. 11); Hälschner **1** 612, Oppenh. N. 5.

Ueber die Verhängung der Nebenstr. im Falle einer Realkonk. vgl. §§ 76, 79.

§. 37.

Ist ein Deutscher im Auslande wegen eines Verbrechens oder Vergehens bestraft worden, welches nach den Gesetzen des Deutschen Reichs den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte überhaupt oder einzelner bürgerlichen Ehrenrechte zur Folge hat oder zur Folge haben kann, so ist ein neues Strafverfahren zulässig, um gegen den in diesem Verfahren für schuldig Erklärten auf jene Folgen zu erkennen.

PrStGB. § 24. Entw. I § 29, II § 35.

1) § 37 giebt, worüber kein Zweifel herrschen kann, eine Ausnahmevorschrift.

Wenn nun als Voraussetzung des einzuleitenden „neuen Strafverfahrens" hingestellt wird „die Bestrafung eines D. im Ausl. wegen V. o. V.", die eine gewisse Straffolge nach sich ziehen können, so ist nicht mit Rubo N. 1 der Wortlaut für entscheidend zu erachten,

vielmehr mit der GM. die Anwendbarkeit des § 37 auf den Fall zu beschränken, wo im übrigen eine Verfolgung im Inlande ausgeschlossen ist. Die Rubo'sche Ansicht ist deshalb zu verwerfen, weil dieselbe dem im D. Strafprozeßr. und neuerdings auch in der StPO. §§ 153, 263 anerkannten Prinzipe widerstreitet, wonach der Strafrichter die zur Anklage gestellte That ihrem vollen Umfange und Inhalte nach zum Gegenstande seiner Aburtheilung und namentl. auch der Anwendung des StrafG. zu machen hat. Es ist nicht anzunehmen, daß das StGB. diesem Prinzip zuwider die Gerichte durch das Belieben der StAschaft derartig habe beschränken wollen, daß sie nur in einer ganz bestimmten Richtung zur Anwendung des StrafG. befugt sein sollten, während an sich der vollen Anwendung desselben nichts entgegensteht. Eine Buchstabeninterpretation, wie sie von Rubo beliebt wird, kann nicht zu jener prinzipwidrigen Annahme nöthigen.

Hiernach findet § 37 im Falle nur theilweisen Vollzuges der Strafe im Ausl. nicht Anwendung (aM. jedoch Binding **1** 448), weil in diesem Falle der Verfolgung im Inl. nichts entgegen steht (§ 5 N. 4b), es sei denn, daß der besondere in N. 6 letzt. Abs. zu § 5 hervorgehobene Fall vorläge.

2) Es fragt sich weiter, in welchem Umfange der § 37 eine Ausnahme begründet. Er ist nicht nur eine Ausnahme von dem im § 4_1 ausgesprochenen Grundprinzip, sondern, wie aus dem in N. 1 Bemerkten mit Nothwendigkeit folgt, speziell eine Ausnahme der der im § 5 aufgestellten Ausnahme von der Regel des § 4^3 (die freilich selbst wieder Ausnahme von der Hauptregel ist; vgl. § 4 N. 1).

Von den Nummern des § 5 scheidet von vornherein die Nr. 3 aus, weil bei deren Vorliegen eine „Bestrafung im Ausl." nicht erfolgt sein kann. Aus demselben Grunde scheidet aus der Nr. 1 der Fall einer „erfolgten Freisprechung", aus der Nr. 2 derjenige einer „Verjährung der Strafverfolgung" von vornherein aus. Die Frage spitzt sich deshalb dahin zu, ob § 37 eine Ausnahme statuire sowohl für den Fall der „Vollziehung einer von Gerichten des Ausl. ausgesprochenen Strafe" (§ 5^1) als auch für die Fälle einer „nach den Gesetzen des Ausl. eingetretenen Verjährung der Strafvollstreckung" bzw. eines „Erlasses der Strafe" (§ 5^2), oder nur für einen oder einzelne dieser Fälle. Die Entscheidung der so begrenzten Frage hängt von der Bedeutung des Wortes „bestraft" im § 37 ab.

Was unter „Bestrafung" zu verstehen sei, definirt das StGB. nicht. Daß der Ausdruck, soweit er in den Strafsanktionen, und zwar hier vorwiegend verbis „ist . . . zu bestrafen", gebraucht ist, im Gegensatze zu dem seltneren „ist . . . zu erkennen", wesentlich auch die Vollziehung der erkannten Strafe im Auge hat, kann einem Bedenken nicht unterliegen. Auch ist es unstreitig, daß § 244 (und folgeweise die ihm nachgebildeten Bestimmungen über den Rückfall) unter „Bestrafung" die Verurtheilung zu Strafe in Verbindung mit deren Vollziehung versteht; ein Gleiches trifft zu für den § 257. Dennoch würde es unrichtig sein, mit **RG.** IV 9. Apr. 86 R. 8 275 anzunehmen, daß „bestraft" im § 37 in derselben Bedeutung gebraucht sei. Dem § 37 liegt offenbar der Gedanke zu Grunde, daß eine im Ausl. erfolgte Verurtheilung dann mit Rücksicht auf die inl. Interessen an der Strafrechtspflege unzulänglich sei, wenn das abgeurtheilte V. o. V. nach den Strafges. des DR. den Verlust aller o. einzelner bER. zur Folge hat oder haben kann. Deshalb wird eine Möglichkeit zur Ergänzung des ergangenen Urtheils des ausl. Gerichtes gegeben und bezeichnen demgemäß die Worte „im Ausl. . . . . bestraft" nur den Fall einer im Ausl. erfolgten Verurtheilung. Hieraus ergiebt sich wiederum die Folgerung, daß die Ausnahme des § 37 auf die oben hervorgehobenen Fälle sowohl der Nr. 1 als auch der Nr. 2 des § 5 sich bezieht; erachtet der Gesetzgeber einmal die Ehrenfolgen für so bedeutungsvoll, daß mit Rücksicht auf dieselben ein neues Strafverfahren für zulässig erklärt wird, so kann er konsequent auch weder der nach ausl. Recht eingetretenen Verjährung, noch dem vom ausl. Staatsoberhaupt verfügten Straferlaß einen Einfluß bezüglich der nach inl. Recht zu beurtheilenden Ehrenfolgen einräumen. So: Oppenh. N. 1, Rüd.-St. N. 1, auch wohl v. Schwarze S. 90. AM. Hälschner **1** 169, der eine Verfolgung im S. des § 37 durch Verjährung oder Begnadigung im Ausl. für ausgeschlossen erachtet, während Binding **1** 448 dies nur für den Fall „voller Begnadigung" thut.

3) Wenn § 37 voraussetzt, daß „ein Deutscher im Auslande (§ 8) wegen eines V. o. V. bestraft worden", so ist zunächst der Ausdruck „Deutscher" in dem § 4 N. 7 erläuterten S. zu verstehen; vgl. jedoch Binding **1** 448, der, mit Rücksicht auf die Verbr. deutscher, jedoch nicht naturalisirter, Beamten sowie nichtdeutscher Angehörigen einer D. Schiffsmannschaft, „Deutscher" nicht im strengen S. der Nationalität auffaßt.

Im weiteren ergiebt, wie Binding **1** 447 richtig hervorhebt, der Zusammenhang des § 37 mit § 5 und ferner mit § 4³, daß der Thäter z. Z. der Begehung des V. o. V. „Deutscher" gewesen sein muß (vgl. § 4 N. 8); aM. Berner S. 239.

Das Gesetz spricht aber von einer „Bestrafung eines D. im Ausl."; mit Rücksicht auf die ausdrückliche Aufstellung dieses Erfordernisses muß man nun in Verbindung mit dem o. N. 2_3 über die Bedeutung des „bestraft" Ausgeführten dafür erachten, daß § 37 die Eigenschaft als „Deutscher" gerade auch für die Zeit der Verurtheilung erfordere; es erscheint mit dem Wortlaut des § 37 unvereinbar, von dieser Voraussetzung zu abstrahiren und liegt der Fall hier andersartig wie für § 4_2. So: Oppenh. N. 3, Rubo N. 2 (unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte), Rüd.-St. N. 5, v. Schwarze S. 91. AM. Binding **1** 448, ob der Bestrafte z. Z. der Strafe „Deutscher" war, sei gleichgültig.

Muß aber die Eigenschaft als „Deutscher" gerade z. Z. der Bestrafung vorhanden sein, so erhellt daraus die Unanwendbarkeit des § 37, falls etwa die Bestrafung eines Ausländers erfolgte, welcher erst später die Eigenschaft eines D. erlangt hat. So die o. Abs. 3 Citirten; Binding stellt den entsprechenden Satz für die Zeit der That auf (s. o. Abs. 2), wo er gleichfalls seine Berechtigung hat, derartig daß § 37 unanwendbar, wenn der Verurtheilte, sei es z. Z. der That, sei es z. Z. der Verurtheilung, nicht D. war, mag er es auch, in jenem Falle selbst noch vor der Verurtheilung, geworden sein. AM. Berner S. 239, nur das sei die Frage, ob der Thäter sich unwürdig gemacht habe, jetzt als D. die bER. auszuüben.

4) Die Bestrafung des Deutschen im Ausl. in dem N. 2 u. 3 erläuterten S. muß erfolgt sein „wegen eines Verbr. o. Verg., welches nach den Gesetzen des DR. den VdbER. überhaupt oder einzelner bER. zur Folge hat oder zur Folge haben kann".

a) Zunächst wird also erfordert Bestrafung „wegen eines V. o. V." d. h. wegen einer strafb. Hdlg., die nach StGB. § 1 als V. o. V. sich charakterisirt; denn unmöglich können jene Bezeichnungen in dem verschiedenartigen S. der ausl. Strafgesetzbgen verstanden werden.

b) Demnächst ist erforderlich, daß das im Ausl. bestrafte V. o. V. obligatorisch oder fakultativ mit dem Verluste aller oder einzelner bER. (s. u. N. 5) verknüpft sei, jedoch nicht schlechtweg, sondern nur „nach den Gesetzen des DR." (vgl. § 3 N. 17); darnach findet § 37 keine Anwendung, wenn nach Landesges. auf Grund der durch EG. § 5 (das. N. 4b) gewährten Befugniß die „Entziehung öffentl. Aemter", d. h. der Verlust der bekleideten Aemter, eintreten muß oder kann; so: Binding **1** 447, Rubo N. 7; aM.: Oppenh. N. 4, Rüd.-St. 6. Die Landesgesetzgbg. kann jedoch die Bestimmung des § 37 ihrerseits aufnehmen (vgl. § 4 N. 2); Binding aO.

5) Das btr. V. o. V. muß die N. 4b gedachte Folge haben oder haben können, sei es daß dieselbe von Rechtswegen eintritt (§ 31) oder daß auf dieselbe ausdrücklich als Nebenstr. erkannt werden muß (§§ 161, 181) oder darf. Insofern muß bzw. kann der Verlust einzelner bER. eintreten im Falle:

a. der Verurtheilung zur Zuchthausstr. (§ 31),

b. der Aberkennung der Fähigkeit z. B. öffentl. Aemter, sowohl generell nach § 35 als speziell nach §§ 128, 129 und 358,

c. der Verurtheilung zum V. d. bekl. öffentl. Aemter und der aus öffentl. Wahlen hervorgegangenen Rechte; §§ 81, 83, 84, 87—91, 94 u. 95.

Alle diese Rechte gehören nach den §§ 33, 34 zu der Gesammtheit der bER. und sind diese beiden §§. als maßgebend darüber anzusehen, ob eine Strafe Ehrenstr. sei oder nicht (§ 32 N. 1). Deshalb kann die Aberkennung der Fähigkeit zu einer Beschäftigung im Eisenbahn- o. Telegraphendienste oder in bestimmten Zweigen dieser Dienste nicht als Verlust eines einzelnen bER. angesehen werden (§ 319), weil diese Strafe weder ihrem Wesen nach,

noch gemäß § 34³ den Verlust eines solchen bedeutet; denn nur die Unf., „öffentl. Aemter" überhaupt zu bekleiden, berührt die Ehre, nicht aber die Unf. zur Bekleidung von Aemtern einer bestimmten technischen Branche. Ebensowenig gehört (nach den Motiven zu Entw. II §§ 30, 31) die Fähigkeit, als Zeuge o. Sachverständiger eidlich vernommen zu werden, zu den bER. und ist diese Nebenstr. im Falle des § 161 nur im „Interesse der allgemeinen Rechtssicherheit" ausgesprochen. So Oppenh. N. 12. AM. btr. des § 161 Binding 1 449.

Die Nothwendigkeit oder Statthaftigkeit dieser und anderer Nebenstr., welche als Ehrenstrafen i. S. des StGB. anzusehen sind, wie namentl. auch die ZulvPolAuff. (§ 38 N. 6), berechtigt nicht zur Einleitung des neuen Strafverfahrens; v. Schwarze S. 90, Fuhr PolAuff. S. 36.

6) Für den Fall des Vorliegens der N. 1—5 gedachten Voraussetzungen ist ein neues Strafverfahren zulässig, aber nicht geboten; es gilt hier das § 4 N. 6 Ausgeführte. Die Zulassung einer Ausnahme von der allg. strafprozessual. Rechtsregel „ne bis in idem" ist, nach den Motiven, durch die Gleichstellung der im Ausl. mit den im Inl. abgeurtheilten Inländern bedingt.

7) Das neue Strafverfahren findet nur zu dem Zwecke statt, um ev. „auf jene Folgen zu erkennen", weshalb es gemäß § 57⁵ gegen Personen, welche z. B. der That unter 18 J. alt waren, unstatthaft ist; Binding 1 448, Rubo N. 14. Auf andere Folgen darf also nicht erkannt werden, namentl. nicht auf andere Ehrenstr. als VdbER. überhaupt oder einzelner bER.; Oppenh. N. 12, v. Schwarze S. 90. Speziell darf deshalb weder auf ZulvPolAuff. noch auf Unf. zum eidlichen Zeugniß (§ 161) erkannt werden, trotzdem auf VdbER. in dem neuen Verfahren erkannt werden muß; denn soweit die betreffende strafb. Hdlg. den VdbER. oder einzelner bER. zur Folge hat, soweit muß auch in dem neuen Strafverfahren darauf erkannt werden, während da, wo die Hdlg. nur jene Folge haben kann, freisteht, ob dieselbe zu verhängen sei oder nicht.

Ausnahmsweise wird in dem neuen Verfahren auch auf den Verlust derjenigen bER. erkannt, die sonst von Rechtswegen eintretende Folgen der Verurtheilung zur Zuchthausstr. sind; § 31 N. 4. Wo aber auf die sonst sog. Nebenstrafen erkannt wird, erscheinen dieselben ausnahmsweise als selbständige Strafen; Th. I Abschn. 1 N. 3_1.

8) Die Ehrenstr. können nur erkannt werden „gegen den in diesem Verfahren für schuldig Erklärten". Der Richter hat also die Schuldfrage völlig unabhängig von der im Ausl. erfolgten Verurtheilung zu lösen; so die GM. Er muß aber alsdann, wenn die strafb. Hdlg. nicht unbedingt mit einer Strafe bedroht ist, neben welcher die qu. Ehrenstr. erkannt werden können oder müssen, sich auch insoweit über die Hauptstr., welche er selbst ev. verhängt haben würde, schlüssig machen, als dieses zur Entscheidung, ob die Nebenstr. verhängt werden darf, nothwendig ist, d. h. er muß in diesem Falle aussprechen, daß er entweder auf Todesstr. oder auf Zuchth. oder auf Gef. nicht unter drei Mt. erkannt haben würde (§ 32_1); Binding 1 449.

9) Das im neuen Strafverfahren ergangene Urtheil äußert seine Wirkungen bezüglich des Eintritts des erkannten Verlustes mit der Rechtskraft; § 36 kann keine Anwendung finden, da dessen Voraussetzung, daß die Aberkennung neben einer Freiheitsstr. ausgesprochen sei, nicht zutrifft; denn neben der im Ausl. erkannten Strafe (die möglicher Weise nicht einmal eine Hauptstr.), ist die Aberkennung keineswegs eingetreten, wie v. Schwarze S. 91 h annimmt, indem er als Zeitpunkt des Eintritts der Wirkungen die Verbüßung der Strafe hinstellt; kann aber dieser Zeitpunkt, der sogar meist vor der Aberkennung liegt, nicht maßgebend sein, so bleibt nur der Tag der Rechtskraft des die bER. aberkennenden Urtheils; so: Oppenh. N. 13, Rubo N. 12, Rüd.-St. N. 7; aM., außer v. Schwarze, Puchelt §§ 244, 245 N. 2 (Tag der Verkündg.). Ausnahmsweise stimmt deshalb die im Urtheile ausgesprochene Dauer des VdbER. bzw. der UnfzB. öffentl. Aemter mit der wirklichen Dauer des Verlustes überein; § 32 N. 10.

10) Darüber, ob die im „neuen Strafverfahren" ausgesprochene Aberkennung der bER. überhaupt oder einzelner derselben i. V. mit ihrer vom Tage der Rechtskraft von selbst, ohne weitere Vollstreckung eintretenden Wirkung als eine Bestrafung i. S. des § 244 anzusehen sei, vgl. das. N. 6.

11) Durch die nach § 67 eingetretene Verjährung der Strafverfolgung wird die Ein-

leitung eines neuen Strafverfahrens ausgeschlossen; Binding I 448. Die im Ausl. erfolgte Bestrafung ist kein Unterbrechungsgrund der Verjährung; § 68 N. 2_2.

12) Das „neue Strafverfahren" findet nach dem inl. Strafprozeßr., also nach der StPO. statt; die sachliche Zuständigkeit richtet sich nach dem vorliegenden Verbr. in Gemäßheit der Bestimmungen des GVG.; die Schuldfrage wird nach den allg. Regeln vom Richter der Schuldfrage beantwortet; Binding I 488, Rüd.-St. N. 3.

13) Eine analoge Bestimmung enthält MStGB. § 42_2 insofern als, wenn eine Person des Beurlaubtenstandes während der Beurlaubung wegen einer strafb. Hdlg. der im § 37^2 das. bezeichneten Art verurtheilt ist, ein besonderes Verfahren des Militärgerichtes zur Entscheidung darüber stattfinden kann, ob auf Dienstentlassung oder auf Degradation zu erkennen ist.

§. 38.

Neben einer Freiheitsstrafe kann in den durch das Gesetz vorgesehenen Fällen auf die Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

Die höhere Landespolizeibehörde erhält durch ein solches Erkenntniß die Befugniß, nach Anhörung der Gefängnißverwaltung den Verurtheilten auf die Zeit von höchstens fünf Jahren unter Polizei-Aufsicht zu stellen.

Diese Zeit wird von dem Tage berechnet, an welchem die Freiheitsstrafe verbüßt, verjährt oder erlassen ist.

PrStGB. § 26. Entw. I § 33, II § 36. StB. S. 217 f., 1147. Anhang III d. Motive: Die Polizei-Aufsicht.

Zu § 38 Abs. 1. N. 1—7.

1) Trotzdem die Polizei-Aufsicht, wie Anh. III d. Motive S. 102 hervorhebt, ihrem Zwecke nach ein für bestimmte Kategorieen besonders gemeingefährlicher Verbrecher beibehaltenes Präventivmittel ist, und trotzdem die Stellung unter PolAuff. selbst von der höheren Landespolizeibehörde ausgeht, ist der Ausspruch der „Zulässigkeit v. PolAuff." als eine Strafe anzusehen; denn sie wird vom Strafrichter erkannt und die durch richterliches Urtheil erfolgte Statuirung der möglichen Freiheitsbeschränkung ist an sich schon ein Strafübel. So die GM. AM. Binding I 873 u. Grundr. S. 165 sowie Fuhr PolAuff. S. 95 ff., der namentl. auch dagegen sich wendet, daß schon die Zulässigkeitserklärung eine Strafe sein solle, als welche höchstens die Stellung unter PolAuff. angesehen werden könne.

Die ZulvPolAuff. ist ferner eine Nebenstrafe und zwar einerseits im Gegensatz zu den Hauptstr., da sie nur neben einer Freiheitsstr. ausgesprochen werden darf, andererseits im Gegensatz zu den von Rechtswegen eintretenden Folgen einer Strafe, da auf dieselbe, wie hervorgehoben, zu erkennen ist (vgl. N. 3).

Aus dem Strafcharakter der ZulvPolAuff. folgt die Möglichkeit einer Begnadigung btr. dieser Nebenstr.; aM. gemäß seiner grundsätzlich abweichenden Ansicht Binding aO. Andererseits geht die Ansicht von H. Meyer S. 418 N. 24 zu weit, daß bei völligem Erlaß der Freiheitsstr. die Nebenstr. von selbst wegfalle, da die Stellung unter PolAuff. ein Gutachten der Gefängnißverwaltung voraussetze; allein abgesehen davon, daß dieser Grund nicht stichhaltig ist (s. u. N. 11), so spricht die Fassung des Abs. 3 („wenn die Freiheitsstr. . . . erlassen ist") entschieden dagegen, da diese sowohl vom theilweisen wie vom gänzlichen Erlaß der Freiheitsstr. zu verstehen ist.

2) Die ZulvPolAuff. darf nach EG. § 5 in den nach Geltung des StGB. erlassenen landesgesetzl. Vorschriften nicht angedroht werden, während sie in Geltung geblieben ist, soweit sie in nicht aufgehobenen besonderen Landesges. angedroht war; (EG. § 5 N. 2). Abweichungen hinsichtlich der Wirkungen würden jedoch nicht statthaft sein; es gilt in dieser Beziehung das zu § 33 N. 2_1 Bemerkte entsprechend.

3) Da in Reichsstrafges. außerhalb der StGB. selbst ZulvPolAuff. bis jetzt lediglich in der SeemannsO. §§ 91_2, 92, im NahrungsmittelG. § 13_2 u. im SprengstoffG. § 11 angedroht ist, so kann außer in diesen Fällen die Strafe z. B. nur noch in folgenden im StGB. selbst vorgesehenen Fällen erkannt werden: §§ 49a, 115_2 (116_2), 122_3, 125, 146, 147, 180,

181, 248, 256, 262, 294 u. 325. In den Fällen der §§ 115_2 (116_2), 125, 146 f., 248, 256 u. 325 kann dieses jedoch nur dann geschehen, wenn nicht wegen mild. Umst. Gefängnißstr. festgesetzt wurde; Berlin 6. Juni 73 O. **14** 413. Wenn aber aus anderen Gründen (s. u. Abs. 2) statt der Zuchthausstr. auf Gef. zu erkennen ist, so ist (abgesehen vom Falle des § 57⁵) die Nebenstr. nicht ausgeschlossen.

Hinsichtlich des Versuchs eines mit dem Tode o. lebensl. Zuchth. bedrohten Verbr. ist eine Spezialbestimmung im § 44_2 getroffen, während die allg. Vorschrift im § 45 enthalten ist. Nach letzterer kann namentl. auch dann auf ZulvPolAuff. erkannt werden, wenn die an sich verwirkte Zuchthausstr. gemäß § 44_4 in Gefängniß umzuwandeln ist.

Wegen Anstiftung und Beihülfe vgl. §§ 48_2, 49_2.

Unzulässig ist die Nebenstr. gegen nicht voll Strafmündige; § 57⁵.

4) Entsprechend der allg. Bestimmung des Abs. 1, wonach die Verhängung der Nebenstr. fakultativ ist, findet sich in den einzelnen Strafsanktionen die Wendung: „es kann auf ZulvPolAuff. erkannt werden". Abweichend ist allein die auf einem Redaktionsfehler beruhende Ausdrucksweise im § 146 (147) „auch ist PolAuff. zulässig", wobei zwar auch das fakultative hervortritt, jedoch nicht die Nothwendigkeit, daß auf dieselbe erkannt werden muß; dieselbe liegt jedoch auch hier nach § 38_1 vor; so: Oppenh. § 146 N. 14, Rubo § 146 N. 14, Rüd.St. § 146 N. 7, Fuhr PolAuff. S. 35.

5) Die Nebenstr. der ZulvPolAuff. ist regelmäßig neben — zeitiger o. lebenslänglicher — Zuchthausstr. und nur in den Fällen der §§ 49a, 180, 262 u. 294 neben Gefängniß angedroht. Da in keinem dieser Fälle neben der Freiheitsstr. alternativ eine andere Hauptstr. angedroht ist, so gewinnt der Eingang des Abs. 1 „Neben einer Freiheitsstr." erst für nach Inkrafttreten des StGB. erlassene (s. o. N. 3) oder noch zu erlassende Reichsges., in denen ZulvPolAuff. angedroht werden sollte, Bedeutung; Rubo N. 7, Fuhr PolAuff. S. 35. Namentl. sind die §§ 5_3, 11 des SprengstoffG. in Uebereinstimmung mit dem StGB. zu verstehen.

Uebrigens bedeuten die Worte „Neben einer Freiheitsstr." nur, daß auf eine solche erkannt sein müsse; ob die Strafe durch Anrechnung (§§ 7 N. 5, 60 N. 13) gänzlich für verbüßt erachtet wird, ist gleichgültig; Rüd.-St. N. 3, Fuhr PolAuff. S. 35.

6) Da die ZulvPolAuff., wo sie gestattet ist, von anderen Bedingungen nicht abhängt, so ist es möglich, daß, wenn in den Fällen der §§ 49a, 180 u. 262 die erkannte Gefängnißstr. 3 Mt. nicht erreicht, zwar auf ZulvPolAuff., nicht aber auf VdbER. erkannt werden darf; **RG.** I 28. Juni 80 R. 2 132, Rüd.-St. N. 3, Fuhr PolAuff. S. 35. Darüber daß die ZulvPolAuff. keine Ehrenstr., sowie darüber, daß deshalb zur Herbeiführung dieser Nebenstr. ein neues Strafverfahren nicht zulässig, vgl. § 37 N. 5.

7) Bestritten ist, ob im Falle der Begnadigung von einer Strafe, neben welcher nicht auf ZulvPolAuff. erkannt war, diese Nebenstr. auferlegt werden könne. Abgesehen davon, daß, wenn z. B. auf Zuchth. ohne die Nebenstr. erkannt ist, die Verhängung derselben bei der Begnadigung zu einer geringeren Zuchthausstr. oder gar zu Gef. einer Korrektur des Richterspruchs mehr als wie der Ausübung der Gnade gleichen würde, so muß ein solcher Akt auch geradezu für unzulässig erachtet werden, da im Gnadenwege zwar eine härtere Strafe in eine leichtere, wenn auch anderer Art verwandelt werden, nicht aber eine nicht erkannte Strafe auferlegt werden kann (vgl. Anl. 2 z. d. Motiven S. XIII über den Grund der Aberkennung d.bER. neben der Todesstr.). So Rubo N. 10, auch Rüd.-St. N. 13 (dieser freilich aus dem unzutreffenden Grunde, weil ein die PolAuff. für zulässig erklärendes richterl. Urtheil vorliegen müsse; s. jedoch o. § 31 N. 3). AM. Fuhr PolAuff. S. 37 ganz allgemein (namentl. auch für den Fall der Begnadigung von der Todesstr.), sowie Oppenh. N. 9 u. Puchelt N. 3 für den Fall, daß die btr. Hdlg. überhaupt mit dieser Nebenstr. bedroht ist.

Zu § 38 Absatz 2. N. 8—11.

8) Der im Anschluß an GewerbeO. § 27 gewählte Ausdruck „höhere Landespolizeibehörde" bezeichnet hier (sowie im § 39) nur die der Ortspolizeibehörde vorgesetzte Verwaltungsbehörde (StB. S. 1147), also dasselbe wie „Landespolizeibehörde" in den §§ 284_2, $362_{2,3}$; Fuhr PolAuff. S. 42.

Das Gesetz deutet durch die Ausdrucksweise: „Die höhere Landespolizeibehörde er-

hält ꝛc." an, daß die Befugniß zur Stellung unter PolAuff. einer **bestimmten** Behörde zustehe, ohne sich jedoch darüber auszusprechen, welche Behörde die zuständige sei. Da, wie der Reichskanzler in seinem an den Bundesrath gerichteten Antrage v. 19. März 1872 (Rubo S. 383 A.**) ausführte, bei Verhängung der Maßregel diejenigen Verhältnisse, in welche der Verurtheilte an dem nach seiner Entlassung aus dem Gefängnisse gewählten Aufenthaltsorte eintritt, von entscheidendem Gewichte sind, so wird die Zuständigkeit naturgemäß durch den Wohnsitz oder ständigen Aufenthaltsort bestimmt, welchen der Verurtheilte **nach der Verbüßung** ꝛc. der Freiheitsstr. wählt, und zwar muß sich beim Wechsel der Orte die Zuständigkeit ändern; aM. Fuhr PolAuff. S. 46, die Zuständigkeit bestimme sich nach dem Wohnort ꝛc. des Observaten zur Zeit der Verurtheilung. Hat der Verurtheilte, namentl. wenn er ein Ausländer ist, keinen festen Aufenthaltsort, so begründet der jeweilige die Zuständigkeit, also zunächst derjenige, an welchem die Strafe verbüßt ist. Dementsprechend hat auch der Bundesrath unterm 16. Juni 1872 (vgl. Rubo aO., Rüd.-St. N. 6) auf den oben erwähnten Antrag den Wunsch ausgesprochen, daß die Bundesregierungen im Verhältnisse zu einander folgenden Grundsatz zur Ausführung bringen:

„Bezüglich solcher Personen, gegen welche in einem Bundesstaate auf ZulvPolAuff. erkannt worden ist, kann, falls sie sich in einen anderen Bundesstaat begeben, die Stellung unter PolAuff. auch von derjenigen LPB. ausgesprochen werden, in deren Bezirke sie Aufenthalt nehmen.

Jede LPB., von welcher die Stellung eines Verurtheilten unter PolAuff. angeordnet wird, hat hiervon, sofern derselbe in einem anderen Bundesstaate verurtheilt worden oder heimathsangehörig ist oder seinen Aufenthalt hat, jeder der hierbei betheiligten LPB. des anderen Staates Mittheilung zu machen."

Hiernach ist es weder durch das Gesetz bedingt, noch in dem Beschlusse des Bundesraths ausgesprochen, daß die von dem Gerichte eines anderen Bundesstaats für zul. erklärte PolAuff. nur insoweit zur Ausführung gebracht werden könne, als die Vollstreckung einer verhängten Strafe im btr. Bundesstaate statthaft ist, wie Oppenh. N. 11 annimmt. Jede nach dem oben Bemerkten zuständige LPB. ist vielmehr auf Grund des Urtheils selbständig berechtigt und nicht etwa erst auf Grund eines Ersuchens um Rechtshülfe; denn es handelt sich bei Ausführung des Urtheils hinsichtlich der Nebenstr. nicht um eine nach Maßgabe der StPO. § 483 seitens der gerichtlichen Strafvollstreckungsbehörde (StAschaft, Amtsrichter) zu bewirkende Strafvollstreckung, sondern um die Ausübung einer durch das Urtheil der btr. zuständigen LPB. ertheilten Befugniß durch diese selbst.

9) Die Befugniß steht lediglich der „**höheren LPB.**" **selbst** zu und ist deshalb eine Delegation der Befugniß auf die Ortspolbeh. nicht für statthaft zu erachten; so die GM.; aM. v. Schwarze S. 79.

10) Die höhere LPB. hat die „**Befugniß**" (d. h. das Recht; vgl. § 123 N. 14), den Verurtheilten auf die Zeit von höchstens 5 J. unter PolAuff. zu stellen. Insofern findet eine gewisse Vollstreckung des die Nebenstr. der ZulvPolAuff. verhängenden Urtheils statt, jedoch nicht seitens der Justizbehörden, sondern seitens einer Verwaltungsbehörde (s. o. N. 1, 8). Während jedoch die im StGB. gegebenen Vorschriften über die Verjährung der Strafvollstreckung auf die ZulvPolAuff. sich nicht mit beziehen (§ 70 N. 5_3), so erlischt der Vorschrift des Abs. 2 entsprechend die Befugniß zur Stellung unter PolAuff. durch einen fünfjährigen non usus seitens der LPB.

Ueber die **Dauer** der Stellung unter PolAuff. kann richterliche Entscheidung nicht getroffen werden; ein Urtheil, welches demnach die Zeitdauer der PolAuff. festsetzte, würde auf ein ausdrücklich durch Gesetz den Verwaltungsbehörden eingeräumtes Gebiet hinübergreifen und deshalb insoweit, ohne daß es einer Anfechtung durch Rechtsmittel bedürfte, bedeutungslos und einer Rechtskraft i. S. der StPO. nicht fähig sein; Berlin 25. Jan. 76 St. 6 147, Fuhr PolAuff. S. 35.

Der LPB. steht die **Abmessung** der Dauer der Stellung unter PolAuff. innerhalb eines fünfjährigen Spatiums gesetzlich **völlig frei**, mögen über dieselbe auch in den einzelnen Bundesstaaten reglementarische Bestimmungen getroffen sein. Deshalb kann folge-

weise (so die GM.) von der getroffenen Anordnung wieder abgegangen und die ursprünglich kürzer bemessene Frist bis auf die Zeit von 5 J. verlängert oder die länger bemessene Frist verkürzt werden; während aber diese letztere Maßregel selbstverständlich nur von derjenigen LPB. ausgehen kann, welche die PolAuff. verhängt hat, da keine LPB. befugt ist, die Anordnungen einer ihr koordinirten Verwaltungsbehörde aufzuheben, so muß zur Verlängerung des Zeitraums auch eine LPB. für befugt erachtet werden, welche zwar nicht ursprünglich, aber zur Zeit der Anordnung der Verlängerung nach dem o. N. 8 Bemerkten zuständig ist. Uebrigens erachtet Berner, GS. **33** 358, mit Recht dafür, daß die LPB. auch berechtigt sei, die PolAuff. gegen Sicherheitsleistung aufzuheben; aM. Fuhr PolAuff. S. 56 ff.

11) Die LPB. hat die Befugniß zur Stellung unter PolAuff. „nach Anhörung der Gefängnißverwaltung", welche selbstverständlich dann wegfällt, wenn der Verurtheilte in Folge Erlasses der ganzen Freiheitsstr. oder Verjährung der Strafvollstreckung die Freiheitsstr. gar nicht angetreten hat; Binding **1** 874. Hieraus folgt mit Nothwendigkeit, daß die Anhörung der Gefverwltg. eine wesentliche Förmlichkeit nicht sein kann; es hängt deshalb von ihr die Wirksamkeit der Stellung unter PolAuff. nicht ab; so: Oppenh. N. 13, Rüd.-St. N. 7; aM.: Hälschner **1** 627 N. 2, Rubo N. 11, Fuhr PolAuff. S. 48. Vgl. übrigens § 361 1, 2.

Welches Organ der Gefverwltg. zu hören sei, bestimmt das Gesetz nicht; der Natur der Sache nach wird es direkt oder indirekt jedenfalls der Vorstand derjenigen Strafanstalt i. w. S. sein müssen, aus welcher der Verurtheilte entlassen ist.

Zu § 38 Absatz 3. N. 12, 13.

12) Die Zeitdauer, während welcher die Stellung unter PolAuff. ausgesprochen werden darf, wird, gleichwie die Zeitdauer des VdbER., „von dem Tage berechnet, an welchem die Freiheitsstr. verbüßt, verjährt oder erlassen ist" (§ 36 N. 4), so daß der Tag der Verbüßung 2c. nicht mitzuzählen ist; so Fuhr PolAuff. S. 54; aM. Rubo N. 16. Uebrigens ist der Ausdruck „Verjährung der Freiheitsstr." nicht korrekt; vgl. § 66 N. 13. Während aber bei der Aberkennung d. bER. die Wirkungen regelmäßig schon vorher eintreten (§ 36 N. 3), treten diejenigen der PolAuff. niemals früher, sondern stets später ein; vgl. § 39. Es ist dieses dem Präventionszweck der Nebenstr. insofern nicht entsprechend, als der Verurtheilte, wenn die Strafvollstreckung aufgeschoben oder unterbrochen wird (vgl. StPO. §§ 487_3, 488, 493), noch nicht den Wirkungen der PolAuff. unterworfen werden kann; Puchelt N. 4, Fuhr aO. S. 55.

Die Berechnung ist vom Tage der Rechtskraft des Urtheils vorzunehmen, falls die Freiheitsstr. gänzlich durch Anrechnung für verbüßt erachtet ist (N. 5_2); Fuhr aO. S. 54.

Im Falle der vorl. Entlassg. (§ 26 N. 1) rechnet die Zeit von dem Tage des Ablaufs der festgesetzten Strafzeit; Fuhr aO. S. 55.

13) Falls nach § 76_2 (das. N. 2) neben einer Gesammtstr. auf ZulvPolAuff. erkannt worden, berechnet die Zeitdauer sich von deren Verbüßung, mochte auch auf diese Nebenstr. nur eben einer der Einzelstr., aus denen die Gesammtstr. entstanden, erkannt werden dürfen; Fuhr PolAuff. S. 55.

Dasselbe gilt bei einer nachträglichen Zurückführung mehrerer Strafen auf eine Gesammtstr. in Gemäßheit der StPO. § 492; Fuhr aO.

Wenn jedoch neben mehreren selbständigen Freiheitsstr. je auf ZulvPolAuff. erkannt ist, so berechnet die Zeitdauer der Befugniß sich für jeden Fall selbständig, so daß bei aufeinander folgender Vollstreckung der Freiheitsstr. die Zeitdauer der Befugniß auf Grund des ersten Urtheils während der Vollstreckung der Freiheitsstr. auf Grund des zweiten Urtheils läuft; Otto N. 9, Rubo N. 17, Rüd.-St. N. 10, v. Schwarze S. 78, Fuhr aO.

Prozessualisches. N. 14.

14) Falls der Verurtheilte behauptet, zu Unrecht unter PolAuff. gestellt zu sein, sei es weil die Gefängnißverwaltung nicht gehört worden, sei es weil die Freiheitsstr. bereits seit länger als 5 J. verbüßt, verjährt o. erlassen sei, so steht demselben nur eine Beschwerde bei der der höheren LPB. vorgesetzten Verwaltungsbeh. zu, nicht dagegen die Herbeiführung einer Entscheidung des Gerichts in Gemäßheit der StPO. § 490; denn wenn diese auch nach

dem Wortlaute desselben da, wo „über die Berechnung der erkannten Strafe Zweifel entstehen" oder „wo Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Strafvollstreckung erhoben werden", angerufen werden kann, so ist doch die Gültigkeit dieser Bestimmung gemäß ihrer Stellung in der StPO. lediglich auf Fälle zu beschränken, wo die Strafvollstreckung durch die Justizbehörden zu erfolgen hat. So Fuhr PolAufs. S. 92. AM.: Oppenh. N. 19, Löwe StPO. § 490 N. 3, während Rüd.-St. N. 9 eine Mittelmeinung dahin vertritt, daß das Gericht zuständig sei, wenn nicht richtige Anwendung des Urtheils oder der strafgesetzlichen Bestimmungen, dagegen die Verwaltungsbehörde, wenn Ueberschreitungen bezüglich der Handhabung in Frage ständen.

§. 39.

Die Polizei-Aufsicht hat folgende Wirkungen:

1) dem Verurtheilten kann der Aufenthalt an einzelnen bestimmten Orten von der höheren Landespolizeibehörde untersagt werden;
2) die höhere Landespolizeibehörde ist befugt, den Ausländer aus dem Bundesgebiete zu verweisen;
3) Haussuchungen unterliegen keiner Beschränkung hinsichtlich der Zeit, zu welcher sie stattfinden dürfen.

PrStGB. §§ 27—29. Entw. I §§ 34, 35, II § 37. StB. S. 1147.

Zu § 39[1]. N. 1, 2.

1) Als eine Wirkung der Stellung unter PolAufs. erscheint die Befugniß der höheren LPB. (§ 38 N. 8), dem Verurtheilten den Aufenthalt an einzelnen bestimmten „Orten" zu untersagen. Es ist fraglich, wie der hervorgehobene Ausdruck zu verstehen ist. Das PrStGB. § 27 bediente sich desselben Ausdrucks „Untersagg. des Aufenthalts an einzelnen Orten"; die PrPraxis erachtete den Ausdruck gleichbedeutend mit „Ortschaften", so daß angenommen wurde, der Besuch der öffentl. Vergnügungsorte des Wohnortes dürfe nicht untersagt werden; Oppenh. PrStGB. § 27 N. 4. Offenbar im Anschluß an diese Praxis wurde im Entw. I § 34 der derselben entsprechende Ausdruck „Untersagg. des Aufenthalts an einzelnen bestimmten Ortschaften" gewählt, in den Motiven S. 82 aber trotzdem von „Orten" gesprochen. Im Entw. II § 37 findet sich im Anschluß an das PrStGB. der demnächst zum Gesetz erhobene Ausdruck „Orte"; die Motive bzw. Anh. III derselben S. 105 konnten nach dem eben Bemerkten beibehalten werden. Die vorgenommene Aenderung war keine blos redaktionelle, sondern nach dem Zeugnisse von Rubo N. 3 u. Rüd.-St. N. 1 insofern eine materielle, als dadurch ausdrücklich die Befugniß eingeräumt werden sollte, den Aufenthalt auch an einzelnen „Orten in einer Ortschaft" zu untersagen, also z. B. an bestimmten Plätzen, Lokalen 2c. Hiernach ertheilt das RStGB. trotz seiner gleichen Wortfassung weitergehende Befugnisse als nach Auffassung der PrPraxis das PrStGB. So außer Rubo u. Rüd.: Berner S. 218 u. GS. 33 350, H. Meyer S. 434, Schütze S. 79 N. 4, Oppenh. N. 3, Otto N. 1, v. Schwarze N. 2, Fuhr PolAufs. S. 68. AM.: Blum N. 3, F. Meyer N. 3.

2) Nach Maßgabe der Nr. 1 darf der Aufenthalt nur an „einzelnen" Orten — somit selbstverständlich auch an mehreren einzelnen Orten gleichzeitig — untersagt werden, wobei in diesem Sinne auch eine ganze Ortschaft als ein Ort anzusehen ist; nicht aber darf der Aufenthalt in einem ganzen, mehrere Ortschaften begreifenden, Distrikt untersagt werden. Läßt sich auch durch Aufzählung aller in einem Distrikte belegenen Ortschaften dasselbe Resultat erreichen, so wird doch die LPB. dadurch zu einer spezielleren Prüfung genöthigt. So: Blum N. 4, Rubo N. 3, Berner GS. 33 349, Fuhr PolAufs. S. 69.

Da eine Beschränkung der durch Nr. 1 ertheilten Befugniß nicht ausgesprochen ist, so kann dem Verurtheilten auch der Aufenthalt an seinem Heimathsort untersagt werden. Es ist auch nicht abzusehen, inwiefern eine solche Untersagg. dem Geiste der Nr. 1 entgegen sein soll, da vielmehr gerade die Untersagg. des Aufenthalts an dem Heimathsorte sich als eine sehr zweckmäßige Präventivmaßregel herausstellen kann. So: H. Meyer S. 434, Fuhr

aO. S. 70. AM.: Berner S. 218 u. GS. 33 349, Hälschner I 627, Oppenh. N. 3, Otto N. 1, Rüd.-St. N. 2, letzterer unter unzutreffendem Hinweis auf die PrPraxis (s. o. N. 1).

Dagegen wird es allerdings als dem Sinne der Nr. 1 zuwider angesehen werden müssen, wenn die Untersgg. des Aufenthalts hinsichtlich so vieler Orte ausgesprochen würde, daß als Resultat die Anweisung des Aufenthaltes an einzelnen oder gar nur an einem Orte sich ergeben würde; so: Hälschner I 627, v. Liszt S. 276, Oppenh. N. 4, Rubo N. 2, Rüd.-St. N. 1, v. Schwarze N. 2, Fuhr aO. S. 69. Es kommt allerdings eine derartige sog. Konfinirung in dem Ges. v. 4. Juli 1872 hinsichtlich der Jesuiten als Verwaltungsmaßregel vor; v. Liszt aO., H. Meyer S. 7 N. 19, 435.

Aus dem der LPB. zustehenden freien Ermessen folgt, wie die GM. annimmt, daß die Aufenthaltsuntersgg. eine zeitlich, z. B. auf die Nachtzeit, bzw. auf gewisse einzelne oder wiederkehrende Gelegenheiten beschränkte sein dürfe. Endlich kann die Untersgg. auch wiederholt oder nacheinander bezüglich verschiedener Orte ausgesprochen werden.

Zu § 39². N. 3, 4.

3) Während die polizeil. Verweisung eines Reichsangehörigen aus dem Staatsgebiete durch FreizüggktsG. § 12 in der Regel verboten ist, liegt diejenige eines „Ausländers" (§ 8 N. 3a) in der staatsrechtl. Befugniß eines jeden Bundesstaats; die Nr. 2 verleiht aber der LPB. die weiter gehende Befugniß, „den Ausländer aus dem Bundesgebiete" zu verweisen. Die übrigen Bundesstaaten dürfen, soweit ihre Gebiete in Frage kommen, ihre Hülfe nicht versagen; Motive z. Entw. II §§ 36, 37. Behufs wirksamer Durchführung dieser Maßregel ist ein Bundesrathsbeschl. v. 27. Apr. 1873 (Rubo N. 8. A.*) dahin ergangen: „daß sämmtliche auf Grund der §§ 39, 284 und 362 StGB. verfügten Ausweisungen von Ausländern seitens der ausweisenden Behörden sofort und zwar unter abschriftlicher Beifügung des Tenors des rechtskräftigen gerichtlichen Strafurtheils, auf Grund dessen die Ausweisung erfolgt, dem Reichskanzler-Amt anzuzeigen seien, damit dasselbe in dem Centralbl. f. d. DR. jede Ausweisung einmal und ohne Ertheilung eines Belagblattes unentgeltlich bekannt mache."

4) Aus der Unbeschränktheit der LPB. (N. 2) folgt deren Befugniß, die Ausweisung nur für eine bestimmte Zeit auszusprechen; so Fuhr PolAuff. S. 82; aM. Hälschner I 628, der jedoch die Ertheilung der Rückkehrerlaubniß seitens der LPB. für zulässig hält. Keinesfalls kann aber die Wirksamkeit der Ausweisung über die längste zulässige Dauer der PolAuff. selbst sich erstrecken; derjenige, welcher nach Ablauf derselben zurückkehrt, verstö nicht gegen § 361². Ein in Uebereinstimmung mit der Ansicht des PrJustizministers erlassenes Zirkularschr. des RKanzleramtes v. 8. Okt. 1873 (PrJMBl. S. 282) vertritt gegen die GM. die abweichende Ansicht; allein der angeführte Grund, daß die Ausweisung nicht auf Zeit erfolge, trifft hier ebensowenig zu wie bei Nr. 1, wo die Wirkung einer zeitlich unbeschränkten Untersgg. des Aufenthaltes gleichfalls nicht über die Dauer der PolAuff. selbst sich hinaus erstreckt.

Zu § 39³. N. 5.

5) Eine weitere Wirkung der PolAuff. ist die, daß „Haussuchungen" hinsichtlich der „Zeit, zu welcher sie stattfinden dürfen", nicht der Beschränkung der StPO. § $104_{1,2}$ unterliegen, d. h. daß sie gegen Personen, welche unter PolAuff. stehen, auch zur Nachtzeit vorgenommen werden können. Dies wird durch StPO. § 102_2 ausdrücklich bestätigt. Dieselbe hat aber als Wirkung der PolAuff. auch den Wegfall anderer Beschränkungen hinzugefügt; vgl. StPO. §§ 103_2, 104_3, 106_2.

Zu § 39 im allg. N. 6—8.

6) Was den Eintritt der Wirkungen der PolAuff. betrifft, so ist nicht nothwendig, daß die Stellung unter PolAuff. dem Verurtheilten zuvor bekannt gemacht werde. Es ist eine solche Publikation oder Zustellung weder vorgeschrieben, noch aus allg. Grundsätzen abzuleiten; denn es handelt sich nicht um den Eintritt der Wirkungen eines Urtheils, sondern vielmehr um den Eintritt der Wirkungen einer durch das rechtskräftige Urtheil gestatteten polizeil. Maßregel und muß bei deren Natur, im Mangel besonderer Bestimmungen, angenommen werden, daß die Wirkungen mit deren Verfügung beginnen. Dieses gilt also namentl. hinsichtlich der Statthaftigkeit der Haussuchungen, während die Wirkungen der

Nr. 1 u. 2 ihrer Natur nach wenigstens durch die Mittheilung der Untersagung bzw. der Verweisung, welche die Stellung unter PolAufs. zur Voraussetzung haben, bedingt ist. So auch Fuhr PolAufs. S. 51.

7) Ist die Zulässigkeit einer Aufenthaltsuntersagg. (z. B. weil dieselbe eine Konfinirung enthalte; s. o. N. 2) oder einer Verweisung aus dem Bundesgebiete (z. B. weil die Stellung unter PolAufs. selbst bereits aufgehört habe; s. o. N. 4) streitig, so steht dem Verurtheilten die Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung in Gemäßheit der StPO. § 490 nicht zu; § 38 N. 14. Die Gerichte kommen nur insofern in Betracht, als sie darüber zu entscheiden haben, ob in solchen Fällen eine Bestrafung aus § 361[1, 2], durch welche der Schutz der nach § 39[1, 2] getroffenen Maßregeln bezweckt wird, stattzufinden habe.

8) Wie die §§ 38, 39 unzweifelhaft die Materie der Nebenstr. der ZulvPolAufs. regeln, so bestimmt auch § 39 in Gemäßheit des EG. § 2_1 ausschließlich die Wirkungen der PolAufs., jedoch nur in strafrechtl. Beziehung; Th. I Abschn. 1 N. 2. Vgl. aber die Ausführungen bei Fuhr PolAufs. S. 63 ff.

Die StPO. enthält im § 113, außer in den o. N. 5 erwähnten §§ 103, 104 u. 106, eine weitere strafrechtl. Wirkung, indem daselbst die Untersuchungsh. wegen Verdachts der Flucht gegen eine unter PolAufs. stehende Person auch dann für zulässig erklärt wird, wenn die That nur mit Haft o. Geldstr. bedroht ist.

§. 40.

Gegenstände, welche durch ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen hervorgebracht, oder welche zur Begehung eines vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens gebraucht oder bestimmt sind, können, sofern sie dem Thäter oder einem Theilnehmer gehören, eingezogen werden.

Die Einziehung ist im Urtheile auszusprechen.

PrStGB. § 19 Abs. 1, 2. Entw. I § 31 Abs. 1, 2, II § 38. StB. S. 218, 1147.

Vgl. § 42.

Zu § 40 im allg. N. 1—4.

1) Wenn die Motive sagen: „Die Einziehung ist nicht als eine Vermögensstr. aufgefaßt, vielmehr als eine Nebenstr., welche zur Sicherung des Strafzwecks dienen und insbesondere zur Verhütung fernerer strafb. Hdlgen mitwirken soll", so wird denselben Angesichts der positiven Regelung der Einziehung im § 40 allerdings beizustimmen sein. Die „Einziehung" der im § 40 gedachten Gegenstände ist unzweifelhaft ein Uebel; dasselbe erscheint aber auch als ein Strafübel, weil es einerseits nur auszusprechen ist, sofern die Gegenstände „dem Thäter oder einem Theilnehmer" gehören, andererseits aber darauf im Urtheil erkannt werden muß. Der Grund dieser Strafe ist allerdings, so gut wie bei Zul. von PolAufs., ein polizeilicher, nämlich die Prävention (§ 38 N. 1). So die GM., insbs. **RG.** II 30. Apr. 86 R. 8 330. AM. v. Liszt S. 251 (weil die Verletzg. den Verbrecher nur nebenher treffe), während nach Berner S. 225 die Einzhg. wesentlich den Charakter der Prävention tragen soll und Stooß Vermögensstr. S. 50 ff. ausführt, daß im § 40 weder der pönale noch der polizeil. Charakter der Einzhg. prinzipiell zum klaren Ausdruck gelangt sei, endlich aber Nissen Einziehung S. 113 die Einzhg. für ein Institut des Verwaltungsrechts erklärt, ebenso Köbner Einziehung S. 5 ff., 29, 40, der jedoch anerkennt, daß der Maßregel des § 40 aus strafrechtl. Gesichtspunkten Schranken gezogen seien.

2) Die Einzhg. ist eine Nebenstrafe (vgl. Th. I Abschn. 1 N. 3b[8]); denn sie kann, abgesehen von dem Ausnahmefall des § 233, nur neben einer Hauptstr. erkannt werden. Es läßt sich hiergegen nicht auf § 42 hinweisen, da durch denselben lediglich eine polizeil. Maßregel in den Formen des Strafprozesses herbeigeführt wird; das. N. 1.

Wenn die Motive den Charakter der Einzhg. als Vermögensstr. verneinen, so ist das in Rücksicht auf den durch die Strafe verfolgten Präventionszweck richtig, jedoch nicht richtig in Hinsicht auf die unmittelbare Wirkung der Strafe. Die Wirkung besteht in der Zufügung eines Vermögensschadens (v. Buri GS. **30** 255) und wird daher die Vollstreckung

der Einzhg. gemäß StPO. § 495 nach den Vorschriften über die Vollstreckung der Urtheile der Civilgerichte zu erfolgen haben; Löwe StPO. § 495 N. 1, v. Schwarze StPO. § 495 N. 1, Jastrow S. **33** 52.

3) Die Strafe der Einzhg. ist derart generell geregelt, daß sie beim Vorliegen der Bedingungen des § 40 auch ohne besondere Androhung bei R.= u. Landesstrafges. zur Anwendung gebracht werden kann (EG. § 2 N. 11); Berlin 15. März 71 O. **12** 160. Da die Strafe der Einzhg. eine im StGB. behandelte Materie ist, so sind etwaige Vorschriften des älteren Reichs= u. des Landesstrafr. nach EG. § 2_1 außer Kraft getreten; **RG.** I 7. Dez. 82 E. **7** 311. Soweit jedoch die Spezialgesetzgbg. durch Abs. 2 desselben in Kraft erhalten ist, sind Abweichungen gestattet, für die landesgesetzlichen Vorschriften allerdings nur in beschränktem Maße, indem nach EG. § 5 zwar die Strafe der „Einziehung einzelner Gegenstände" angedroht werden darf, aber doch nur in einer Weise, daß sie sich mit der im StGB. geregelten Strafe der Einzhg. im wesentlichen deckt (Th. I Abschn. 1_3); Dresden OLG. 26. Sept. 89 SächsA. **12** 196. Die Bedingungen aber, unter welchen eine Strafe gewisser Art ausgesprochen werden darf, gehören nicht zu ihrem Wesen und kann deshalb die Landesgesetzgbg. die Einzhg. selbständig und unabhängig von den Voraussetzungen des § 40 androhen (vgl. PrFDG. § 15_1); so Berlin 30. März 74 O. **15** 203; aM.: Kayser HH. **4** 53, Rubo N. 2 u. EG. § 5 N. 8.

Soweit neuere Reichsges. besondere Vorschriften enthalten, findet § 40 keine Anwendung; so schließt z. B. NahrungsmittelG. § 15_1 den § 40 aus; **RG.** I 11. Mai 82, III 5. Apr. 83, E. **6** 296, 8 238.

4) Bestimmt das StGB. auch nicht, zu wessen Gunsten die Einzhg. erfolgen solle, so ist es doch selbstverständlich, daß sie zu Gunsten der Staats= bzw. Reichskasse geschieht, sofern nicht abweichende Bestimmungen getroffen sind (vgl. § 27 N. 7).

Mit der Rechtskraft des Urtheils geht das Eigenthum des Gegenstandes der Einziehung auf den Fiskus über, falls nicht ein anderer Zeitpunkt des Eigenthumsüberganges durch gültige Spezialvorschriften (wie z. B. durch VZG. § 156) bestimmt sein sollte. So: Binding Grundr. S. 174, H. Meyer S. 445, Kohler Patentr. S. 575, Mandry Civilr. Inh. d. RGes. S. 316 (nur bei dieser Ansicht seien ausreichende Mittel zur Durchführung des Urtheils gegeben), Köbner Einziehung S. 60. AM. v. Schwarze S. 88, es entstehe f. d. Fiskus nur ein Forderungsr. auf Herausgabe unter Entziehung des Dispositionsr. des Verurtheilten über die Sache mit der Rechtskraft des Urtheils (ein civilrechtl. wirksames Veräußerungsverbot erklärt jedoch Mandry aO. mit Recht ohne Fundament). Eine Mittelmeinung vertritt Oppenh. N. 16, indem er im Falle vorheriger Beschlagnahme Eigenthumsübergang mit der Rechtskraft, sonst nur ein Forderungsr. annimmt. Endlich spricht **RG.** II 7. Jan. 87 E. **15** 164 nur dahin sich aus, daß (abgesehen von VZG. § 156) vor der Rechtskr. des Urtheils das Eigenth. auf den Fiskus jedenfalls nicht übergehe; ebenso I 2. Juli 88 R. **10** 457, während nach IV 8. Juli 90 E. **21** 54 die Entscheidung nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu treffen ist (nach PrALR. insbs. gehöre Besitzergreifung zum Eigenthumserwerb des Fiskus).

Welche Station des Fiskus über den eingezogenen Gegenstand die Verfügung und deshalb ev. auch den Strafantrag (§ 61) wegen Sachbeschdgg. (§ 303) zu stellen habe, bestimmt sich nach dem Reichs= bzw. Landesr.; so das cit. **RG.** 7. Jan. 87.

Die Folge des Eigenthumsüberganges des eingezogenen Gegenstandes ist das Recht der freien Verfügung seitens des neuen Eigenthümers, insbs. des Vertreters der btr. fiskalischen Station. Der Gegenstand kann deshalb je nach der Sachlage entweder als werthlos oder gefährlich vernichtet oder auch durch Veräußerung verwerthet werden, nöthigenfalls nachdem er zuvor in gewisser Beziehung unbrauchbar gemacht ist. Durch Spezialges. können abweichende Bestimmungen getroffen sein; so räumt das G. btr. d. Raumgehalt d. Schankgefäße v. 20. Juli 1881 § 5 dem Gericht die Befugniß ein, mit der Einzhg. der vorschriftswidrigen Schankgefäße zugleich deren „Vernichtung" auszusprechen.

Um jenes Recht realisiren zu können, bedarf es der Vollstreckung der Einziehung durch Uebertragung des Besitzes des Gegenstandes auf den neuen Eigenthümer (s. auch

N. 15 f.); zur Sicherung der demnächstigen körperlichen Einziehung dient die Beschlagnahme, die wegen des freien Verfügungsrechtes des Thäters bis zur Rechtskraft des Urtheils von Bedeutung ist; vgl. Köbner aO. N. 5.

Zu § 40 Absatz 1. N. 5—11.

5) Die für die Regel nur fakultativ angedrohte Einzhg. soll nach den Motiven „zur Sicherung des Strafzweckes dienen und insbs. zur Verhütung strafb. Hdlgen mitwirken". Da jedoch dem Richter der „Strafzweck" Angesichts des theoretischen Streites und des Schweigens des StGB. über denselben nicht hinreichend bekannt sein dürfte, so wird derselbe die Einziehung im einzelnen Falle besser von dem in den Motiven speziell hervorgehoberen Gesichtspunkte der Prävention prüfen, sich also stets bewußt bleiben müssen, daß der Zweck der Einzhg. nicht die Zufügung eines Vermögensnachtheils ist; Berner S. 226, Köbner Einziehung S. 67; vgl. aber auch Otto N. 7 u. v. Schwarze N. 2.

Ausnahmsweise ist in den §§ 152, 295, 296a u. 369² die Einzhg. obligatorisch vorgeschrieben (vgl. auch § 335 sowie o. Th. I Abschn. 1 N. 4d).

6) Der fakultativen Einzhg. nach § 40 unterliegen gewisse, daselbst näher bezeichnete „Gegenstände". Nach dem allg. Sprachgebrauch sowie nach demjenigen des StGB. in den §§ 243¹, 290 und vorzüglich im § 304 (woselbst „Gegenstände" u. „Sachen" promiscue gebraucht werden) ist der Ausdruck „Gegenstände" nur von körperlichen Sachen (aber auch von Schriften ꝛc.; § 184 N. 15), nicht aber von Rechten zu verstehen, abgesehen davon, daß die „Einziehung" eines Rechts gleichfalls eine ungebräuchliche Wendung sein und außerdem sachlich ihre Schwierigkeiten haben würde; vgl. EG. § 5 N. 4a. So: Binding Grundr. S. 173, Oppenh. N. 6, Rüd.-St. N. 4. AM.: Heinze HH. 2 14 u. RLstrafr. S. 98, Rubo N. 6

Mit den btr. Gegenständen gelangen ev. auch deren etwaige Zubehörstücke zur Einzhg., da diese hier, wie überall, wo Ausnahmen nicht speziell begründet sind, das Schicksal der Hauptsache theilen.

Vgl. § 41 N. 2 und 4.

7) In Betracht kommen nur „vorsätzliche" Delikte (vgl. § 59 N. 16) und zwar speziell nur „Verbrechen und Vergehen" (§ $1_{1,2}$); deshalb bleibt eine Einzhg. gemäß § 40 ausgeschlossen einerseits (da es fahrl. Verbr. nicht giebt) bei fahrl. Verg., andererseits bei Uebertr. In letzterer Beziehung enthalten jedoch die §§ 360_2, 367_2 u. 369_2 Ausnahmen, auf welche die Grundsätze des § 40 soweit anzuwenden sind, als dort nichts Abweichendes bestimmt ist; München 6. Jan. 74 St. **4** 72, Berner S. 225; vgl. jedoch Celle OLG. 10. Dez. 87 G. **37** 308, der Sinn der btr. Vorschriften im Uebertretungsabschn. sei nur aus ihnen selbst zu entnehmen, ohne daß der Vorschrift des § 40 Einfluß einzuräumen sei.

8) Unter den „durch das V. o. V. hervorgebrachten" Gegenständen (scelere producta), bei welchen Entw. II die Einzhg. gebieten wollte, sind nur die unmittelbar hervorgebrachten Gegenstände zu verstehen, also z. B. die gefälschten Urk. und Münzen, nicht aber das durch diese Erworbene, wie die auf den gefälschten Wechsel erhaltene Valuta oder die mit dem falschen Gelde gekauften Waaren. Letzteres sind nur durch eine Strafthat erlangte Gegenstände, die nicht hierher gehören, mögen sie, wie z. B. das Diebstahlsobjekt, direkt oder mögen sie indirekt durch das Verbr. vom Thäter erworben sein.

Eine Ausnahme enthält § $296a_2$.

9) Unter den „zur Begehung des V. o. V. gebrauchten oder bestimmten" Gegenständen sind lediglich die instrumenta sceleris zu verstehen, mögen dieselben thatsächlich gebraucht, oder mögen sie nur zu der betreffenden Strafthat bestimmt gewesen sein, vorausgesetzt, daß letztere verübt oder wenigstens versucht ist. Unter diesen Umständen sind auch konkrete Geldstücke, z. B. bei einer Bestchg. körperlich angebotene, einziehbar (vgl. § 335); so Oppenh. N. 8; aM. Köbner Einziehung S. 12.

Ungerechtfertigt ist deshalb die Einzhg. solcher Gegenstände, welche zwar zur Begehung gewisser strafb. Hdlgen, z. B. zu Jagdverg., nicht aber zur Begehung der konkreten, abzuurtheilenden That bestimmt waren; München 19. Okt. 74, 23. Dez. 75, St. **4** 197, **5** 253. Denn auch soweit es um die Einziehung zur Begehung eines V. bestimmter Gegenstände sich handelt, ist die Vollendung oder wenigstens der Versuch der betreffenden

Strafthat Voraussetzung, da anderenfalls nicht von einem „Thäter oder Theilnehmer" die Rede sein könnte; RG. IV 7. Okt. 87 E. 16 268. Diese Voraussetzung trifft auch zu, wenn der Gegenstand zur Fortsetzung (§ 73 N. 6) einer strafb. Hdlg. bestimmt war; vgl. Hälschner 2 698.

Ausgeschlossen ist ferner die Einziehung derjenigen Gegenstände, welche nur zur Vorbereitung einer Strafthat gedient haben (z. B. der Form, in der die tödtliche Kugel gegossen, oder des Schleiffsteins, auf dem das gebrauchte Messer geschliffen ist), ferner derjenigen Gegenstände, welche nach Begehung der That, d. h. nach ihrem faktischen Abschlusse, verwendet wurden, also namentl. zur Flucht des Thäters; Berner S. 226. Diese Gegenstände unterliegen nur dann der Einzhg., wenn sie zur Begehung des selbständigen Verg. der Begünstgg. oder Hehlerei (§§ 257 ff.) gedient haben. Handelt es sich aber noch um die Fortschaffung des durch die strafb. Hdlg. erlangten Gutes vom Orte der That, so hat letztere den faktischen Abschluß noch nicht erreicht; deshalb gehören zu den nach § 40 einziehbaren Gegenständen auch die zur Fortschaffung jenes Gutes gebrauchten o. bestimmten Transportmittel; RG. II 19. Juni 85 E. 12 305 (die Vorschriften im PrFDG. § 15 u. PrFFPG. § 23 stellten deshalb Ausnahmebestimmungen dar).

Mittel zur Begehung einer Strafthat sind weder die Oertlichkeiten, wo, noch die Gegenstände, an welchen eine Strafthat verübt wird; deshalb gehören auch nicht die Gegenstände dazu, in Bezug auf welche eine Zolldefraudation begangen wird; RG. I 9/27. Apr. 1891 E. 21 431 (btr. ein eingeschmuggeltes Pferd).

Eine Ausnahme enthält jedoch § 295.

10) Die Einzhg. ist nur statthaft, „sofern die Gegenstände dem Thäter oder Theilnehmer (vgl. Th. I Abschn. 3) gehören". In dieser für die Zeit der Urtheisfällung hingestellten Bedingung prägt sich der in den Motiven hervorgehobene Charakter der Einzhg. als Strafe aus; eine ohne Rücksicht auf das Eigenthum des Thäters o. Theilnehmers z. Z. der Urtheilsfällung ausgesprochene Einzhg., die zunächst wenigstens nicht den Verurtheilten, sondern einen Dritten schädigt, würde keine Strafe, sondern nur eine polizeil. Maßregel sein; so: RG. II 24. Mai 87 E. 16 114 (wäre beabsichtigt worden, das Eigenthum von Thätern u. Theilnehmern für eine vergangene Zeit zu treffen, so würde eine dementsprechende Ausdrucksweise haben gewählt sein müssen), Hälschner 1 631 (der jedoch in N. 4 den Kommentar mit Unrecht für das Gegentheil citirt), Heinze HH. 2 512, Rubo N. 13, Kohler Patentr. S. 591, Köbner Einziehung S. 32; aM.: H. Meyer S. 444 N. 3, Oppenh. N. 12, John StRZ. 12 66, welche die Zeit der Begehung der That als entscheidend ansehen, letzterer unter der weiteren Ausführung, daß anderenfalls nur der Eintritt der Rechtskraft des Urtheils in Betracht kommen könne.

Die Einzhg. ist aber nicht dadurch bedingt, daß der Gegenstand gerade demjenigen Thäter o. Theilnehmer gehört, welcher von demselben zur Begehung der That Gebrauch gemacht hat; sie ist vielmehr zuläßig, sobald nur der Gegenstand einem an der That schuldvoll Betheiligten gehört; v. Buri GS. 30 261, Ortloff G. 31 348 (daraus rechtfertige sich auch die Einzhg. des sog. Paukapparats, da derselbe im Eigenthum der derzeitigen Mitglieder der Verbindung stehe). Wußte dabei der Eigenthümer nicht, daß ein anderer Theilnehmer von dem Gegenstand Gebrauch mache, so kann die Einzhg. dennoch erfolgen, da § 59_1 nicht Platz greift; Oppenh. N. 12, Otto N. 6.

11) Ausnahmsweise ist die Einzhg. ohne Rücksicht auf das Eigenthum des Thäters o. Theilnehmers im StGB. in den §§ 152, 295, 296a, 360, 367 u. $369^2{}_2$ (vgl. auch § 335) angeordnet. Vgl. außerdem über den Fall der Nothwendigkeit der Berücksichtigung der Rechte Dritter das zu § 295 cit. RG. I 2. Juli 88 R. 10 457.

Zu § 40 Absatz 2. N. 12—14.

12) Der zuerst in den Entw. II aufgenommene Abs. 2 entscheidet eine unter der Herrschaft des PrStGB. entstandene Kontroverse über die Zulässigkeit der sog. Nachtragsurtheile im sicherheitspolizeil. Interesse, falls die Einzhg. im Hauptverfahren versäumt war; Oppenh. PrStGB. §§ 19 N. 16, 20 N. 5, 6. Ein solches Nachtragsurtheil ist nach Abs. 2 ausgeschlossen, da die Einzhg. „im Urtheile", d. h. in dem gegen den Eigenthümer ergehenden Strafurtheil (und zwar in der Urtheilsformel) ausgesprochen werden

muß; **RG.** II 25. Mai 83, 28. Mai 86, E. 8 349, **14** 161. Wird sie hier versäumt, so ist sie ev. nur im Wege des Rechtsmittels durchzusetzen.

13) Bestritten ist, ob die Einzhg. nach Maßgabe des § 40 auch dann im Urtheile ausgesprochen werden könne, wenn dieses gegen einen solchen Thäter o. Theilnehmer ergeht, der nicht Eigenthümer der einzuziehenden Gegenstände ist, während die Verfolgung gegen den Eigenthümer, obgleich er Thäter o. Theilnehmer ist, sich nicht richtet. Rubo N. 12 erachtet dafür, daß der Wortlaut des § 40 an und für sich nur bedinge, daß, wo die Einzhg. erfolgen solle, das Eigenthum des Thäters o. eines Theilnehmers rücksichtlich der btr. Gegenstände ausdrücklich festgestellt werde. Allein es ist hiergegen einzuwenden, daß die Einzhg. eines Gegenstandes, welche in einem nicht gegen den Eigenthümer gerichteten Verfahren erfolgt, den Charakter einer Strafe verlieren würde, da eine solche nur gegen einen für schuldig Erklärten erfolgen kann. Man wird aber nicht nur im allgemeinen daran festhalten müssen, daß im StGB. angedrohte Uebel als Strafen anzusehen seien, wenn nicht das Gegentheil ausdrücklich sich ergiebt, sondern hinsichtlich der gemäß § 40 erfolgenden Einzhg. speziell auch auf Grund der Motive, welche dieselbe ausdrücklich als Strafe bezeichnen. Im vorl. Falle läßt sich nun der im Abs. 2 gebrauchte Ausdruck „im Urtheile" ohne Zwang dahin deuten: „in dem gegen den btr. Thäter o. Theilnehmer, welchem der Gegenstand gehört, ergehenden Urtheile". Dazu kommt, daß § 295 hinsichtlich der beim Jagdverg. vorgeschriebenen Einzhg. ausnahmsweise bestimmt, daß dieselbe stattzufinden habe, ohne Unterschied, ob die daselbst genannten Gegenstände dem Verurtheilten gehören oder nicht. Hieraus ergiebt sich das argumentum e contrario, daß regelmäßig die Einziehung nur erfolgen kann, wenn der Gegenstand dem Verurtheilten gehört (vgl. auch §§ 360_2, 367_2); so v. Schwarze S. 85; aM. H. Meyer S. 444 N. 3. Dasselbe kann nicht mit Rubo N. 12 A.** durch den Hinweis auf die RTverhdlgen (StB. 728 ff.) beseitigt werden, weil durch die Bestimmung des § 295 lediglich die Einzhg. auch dann habe ermöglicht werden sollen, wenn weder der Thäter noch der Theilnehmer an dem Jagdverg., sondern ein unbetheiligter Dritter das Eigenthum an den Sachen hatte. Denn obschon die Debatten sich wesentlich um diese Abweichung vom Prinzip des § 40 drehten und die geringere Abweichung nicht berührten, so folgt daraus nicht die Inkorrektheit des bereits dem Entw. II entnommenen Wortausdrucks, um so weniger als der Entw. II dem noch im Entw. I § 276 in Anlehnung an PrStGB. § 276 gebrauchten weniger korrekten Ausdruck „Angeschuldigten" das Wort „Verurtheilten" substituirte. Die Ausdrucksweise des § 295 wird deshalb zur Auslegung des § 40 herangezogen werden dürfen; Oppenh. N. 12, Köbner Einziehung S. 30. Feststellg. des Eigenthums in einem früheren Urtheile gg. den btr. Thäter hält für zulässig Rüd.-St. N. 7 A.*

14) Die Einzhg. im Urtheil ist nicht dadurch bedingt, daß bei der Urtheilsfällung die thatsächliche Möglichkeit zu derselben besteht. Jedoch können die faktischen Verhältnisse für den Richter maßgebend dafür sein, von der Verhängung der Einzhg. Abstand zu nehmen. Unzulässig ist (abgesehen von § 335 und Ausnahmen in Spezialges.) die Substitution des Werthes; so die GM., insbs. **RG.** I 7. Dez. 82, 2. Juli 88, E. **7** 311, **18** 43.

Prozessualisches. N. 15, 16.

15) Wenn auch § 40 nicht, analog dem § 30, ausdrücklich bestimmt, daß eine Einzhg. gegen einen Nachlaß vollstreckt werden könne, falls das Urtheil bei Lebzeiten des Verurtheilten rechtskräftig geworden, so ist doch mit der GM. anzunehmen, daß solches zulässig sei, da das Eigenthum an dem Gegenstande der Einzhg. mit der Urtheilsfällung übergeht (N. 4_2).

Wird ein auf Einzhg. lautendes Urtheil dagegen aus irgend einem Grunde nicht rechtskräftig, so ist § 42 anzuwenden (Löwe StPO. § 477 N. 2b), nicht aber mit Stooß, Vermögensstr. S. 14, aus dem Schweigen des Gesetzes zu schließen, daß die Einzhg. ohne weiteres auch auf Grund eines bei Lebzeiten des Angeklagten nicht rechtskräftig gewordenen Urtheils erfolgen könne; denn die Vollstreckung eines nicht rechtskräftigen Strafurtheils ist gegen die Natur der Sache und die ausdrückliche Vorschrift der StPO. § 481; vgl. o. § 9 N. 1.

Gegen einen Geisteskranken ist (arg. StPO. § 487_1) eine rechtskräftig erkannte Einzhg. zu vollstrecken (vgl. § 30 N. 6); v. Buri GS. **30** 256.

16) Wegen Verjährung der Vollstreckung der Einziehg. vgl. § 70 N. 5d.

§. 41.

Wenn der Inhalt einer Schrift, Abbildung oder Darstellung strafbar ist, so ist im Urtheile auszusprechen, daß alle Exemplare, sowie die zu ihrer Herstellung bestimmten Platten und Formen unbrauchbar zu machen sind.

Diese Vorschrift bezieht sich jedoch nur auf die im Besitze des Verfassers, Druckers, Herausgebers, Verlegers oder Buchhändlers befindlichen und auf die öffentlich ausgelegten oder öffentlich angebotenen Exemplare.

Ist nur ein Theil der Schrift, Abbildung oder Darstellung strafbar, so ist, insofern eine Ausscheidung möglich ist, auszusprechen, daß nur die strafbaren Stellen und derjenige Theil der Platten und Formen, auf welchem sich diese Stellen befinden, unbrauchbar zu machen sind.

PrStGB. § 19 Abs. 3, 4. **Entw. I § 31 Abs.** 3, 4, **II § 39.**
Vgl. § 42 sowie PressG. § 14.

1) Wenn die Motive sagen: „In weiterer Anerkennung des Grundsatzes, daß die Einzhg. keine Vermögensstr., vielmehr in der Hauptsache eine Präventivmaßregel sein soll, ist, in Abweichung von dem PrStGB., vorgeschrieben, daß nicht die Vernichtung, sondern nur die Unbrauchbarmachung . . . ausgesprochen werden soll", so ist hiergegen zu bemerken, daß es im § 41 sich gar nicht um eine Einzhg. handelt, sondern vielmehr nur um eine „Unbrauchbarmachung", d. h. um etwas wesentlich Verschiedenes (vgl. § 360 $^{6}{}_{2}$, wo es um Einzhg. gewisser Drucksachen sich handelt); aM. Köbner Einziehung S. 24 f. Allerdings kann zum Zwecke der Unbrauchbarmchg. eine „Einziehung" des Gegenstandes nothwendig werden und greift insofern die Vorschrift der StPO. § 94 Platz (Jastrow G. **33** 57 f.); auch haben einzelne Spezialges., wie das NachdrucksG. §§ 21 (43, 45) und die nachgebildeten Ges. v. 9., 10. u. 11. Juni 1876, aus diesem Gesichtspunkte die „Einziehung" lediglich zum Zwecke der Unbrauchbarmachung (nöthigenfalls der Vernichtung; s. u. N. 7) angeordnet. Allein eine derartige Einzhg. ist etwas ganz anderes als eine „Einziehung" i. S. des § 40; jene Art der Einzhg. berührt die Eigenthumsverhältnisse nur insoweit, als die Unbrauchbarmchg. zur theilweisen o. gänzlichen Zerstörung des Gegenstandes und folgeweise auch des Eigenthumsrechtes führt; eine Einzhg. gemäß § 40 (das. N. 4) bewirkt dagegen den Eigenthumsübergang, woraus alles übrige lediglich sekundär folgt; so auch Mandry Civilr. Inh. d. Rges. S. 314; aM.: Nissen Einziehung S. 97, Köbner aO.

Entsprechend der Verschiedenheit der inneren Natur beider Institute ist auch die äußere Gestaltung der Unbrauchbarmachg. nach § 41, sowohl ihrem allg. Charakter als auch ihren Einzelheiten nach, durchaus abweichend von derjenigen der Einzhg. nach § 40. Während bei dieser daran festgehalten werden mußte, daß sie eine Strafe sei (§ 40 N. 1), kann die Unbrauchbarmchg. nach der ihr im § 41 zu Theil gewordenen Regelung als eine solche nicht angesehen werden. Nur dasjenige Uebel charakterisirt sich als Strafe, welches gegen einen an der That Betheiligten erkannt wird; während nun die Einzhg. lediglich gegen einen an der That Betheiligten ausgesprochen werden darf, wenn auch die Vollstreckung derselben unter Umständen gegen unbetheiligte Dritte sich richten kann (§ 40 N. 16), so ist die Unbrauchbarmchg. nach Abs. 2 (s. u. N. 11) auch gegen solche Personen durchzuführen, welche zur Zeit der Fällung des die Unbrauchbarmchg. aussprechenden Urtheils zu der btr. Schrift 2c. in keinerlei strafb. Beziehung standen. So: **RG.** II 28. Mai 86 E. **14** 161 (es handele sich nicht um Verhängung eines Strafübels, sondern um eine polizeil. Präventivmaßregel), Hälschner **1** 632, v. Liszt S. 251, Rüd.-St. § 40 N. 12. AM.: **RG.** I 25. Sept. 84 E. **11** 119, Binding Grundr. S. 174, H. Meyer S. 446, Oppenh. N. 1; dagegen vertritt **RG.** II 30. Sept. 81, 20. Apr. 88, E. **5** 101, **17** 311, eine Mittelmeinung dahin, daß die Maßregel, soweit durch dieselbe der Angeklagte betroffen werde, „zugleich den Charakter einer Nebenstr." habe, während sie lediglich als Präventivmaßregel aufzufassen sei, soweit ihre Wirkungen auf die im Abs. 2 bezeichneten dritten Personen sich erstrecken; es erscheint aber sehr bedenklich, in

ein Institut einen Charakter der Duplizität hineinzutragen, der in der einheitlichen gesetzlichen Bestimmung, welche dasselbe regelt, keinerlei Ausdruck gefunden hat (vgl. § 295). Wenn sonach die Motive — und auf Grund derselben ROHG. 18. Juni 75 Entsch. 18 124 — auch der Unbrauchbarmchg. anscheinend noch den Charakter der Strafe wahren wollen, indem sie dieselbe nur in der Hauptsache als eine Präventivmaßregel bezeichnen, so ist das nicht zutreffend. Da aber die Maßregel der Unbrauchbarmchg. ihrer Wirkung (wenn auch nicht ihrem Zwecke) nach als eine Vermögensschädigung sich darstellt, so wird ihre Vollstreckung unter analoger Anwendung der StPO. § 495 zu geschehen haben, d. h. nach den Vorschriften der CPO. VIII 3, insbs. des § 775, über die zwangsweise Erwirkung von Duldungen (s. u. N. 7); so Oppenh. N. 23; aM. Jastrow G. 33 58, die Vollstreckung habe nach den Grundsätzen der CPO. § 769 zu geschehen, wie bei jeder anderen Einzhg. (§ 40 N. 16). Allein abgesehen von dem o. Abs. 1 Bemerkten ist hervorzuheben, daß die Unbrauchbarmchg. garnicht stets eine zuvorige Einzhg. erfordern wird; soweit § 41 Platz greift, ist solche dann auch nicht nothwendig.

Handelt es sich auch im § 41 nur um eine polizeiliche Präventivmaßregel, so ist deren Verhängung doch aus Zweckmäßigkeitsgründen den gerichtlichen Behörden übertragen und in Zusammenhang mit dem Strafverfahren, falls ein solches statthat (N. 6), gebracht, und zwar weil die polizeil. Präventivmaßregel an eine verübte strafb. Hdlg. sich anschließt. Aus demselben Grunde ist die Verhängung jener Maßregel in den Formen des Strafprozesses selbst dann vorgeschrieben, wenn die Verfolgung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist (§ 42).

2) Was das Verhältniß des § 40 zum § 41 betrifft, so ist zu beachten, daß die Vorschrift des § 41 nach mehreren Richtungen hin weiter geht als die des § 40, während nach anderen Beziehungen die Maßregel des § 41 weniger streng und weitgreifend ist als die des § 40. Freilich erscheint § 41 im Vergleiche zum § 40 insofern als speziellere Vorschrift, als er nur anzuwenden ist auf Schriften 2c. strafb. Inhalts, nicht auf andere Gegenstände; allein hierdurch würde die Anwendung der allgemeinen Vorschrift des § 40 nur ausgeschlossen werden, wenn jener dieser widerstritte oder innerhalb ihres Geltungsbereiches diese zu ersetzen bestimmt wäre. Erstere Voraussetzung trifft vorliegend nicht zu, während aus dem Zwecke des § 40 sich ergiebt, daß letzteres nicht beabsichtigt sein kann. Demgemäß ist es zulässig, beide Maßregeln ev. in der Weise zu kombiniren, daß für einzelne Exemplare einer Schrift die Einziehung, für andere die Unbrauchbarmchg. angeordnet wird. So: **RG.** II 20. Apr. 88 E. 17 311 (in Anlehnung an die Praxis der BS. II, III), Oppenh. N. 22.

Zu § 41 Absatz 1. N. 3—8.

3) Der § 41 hat den strafb. Inhalt „einer Schrift, Abbildung oder Darstellung" zur Voraussetzung. In genau derselben Verbindung kehren diese Ausdrücke in den §§ 184, 186 u. 187 wieder, während § 200 in anderer Reihenfolge von „Schriften, Darstellungen und Abbildungen" spricht, und endlich in den §§ 85 u. 110 von „Schriften und anderen Darstellungen" die Rede ist. Aber nicht blos in diesem letzteren Fall, sondern auch im § 41 sowie in den §§ 184, 186, 187 u. 200 erscheint „Darstellung" als der allgemeinere Begriff, welcher die Schrift und die Abbildung mit umfaßt; aM. Rubo § 85 N. 7. Unrichtig muß es aber erscheinen, wenn die Motive zum Entw. II §§ 121—144 unter Bezugnahme auf die jetzigen §§ 85, 110 u. 184 von „Preßerzeugnissen und ähnlichen Darstellungen" sprechen. Die Darstellungen, welche jene §§. im Auge haben, brauchen nicht „Preßerzeugnissen" ähnlich zu sein; es spricht dagegen entschieden die Exemplifikation auf „Schriften und Abbildungen"; John HH. 3 98. Seine Hauptanwendung, jedoch keineswegs seine ausschließliche (vgl. Berlin 26. Sept. 78 O. 19 431), findet der durch das PreßG. nicht abgeänderte § 40 allerdings gegenüber den Preßerzeugnissen, namentl. wegen der die Zulässigkeit der Unbrauchbarmchg. beschränkenden Vorschrift des Abs. 2.

4) Da die Voraussetzung die Strafbarkeit des „Inhalts" einer Schrift 2c. ist, so genügt zur Anwendbarkeit des § 41 nicht, daß die Schrift 2c. in formeller Beziehung gegen das Gesetz verstoße; **RG.** III 8. März 72 N. 4 235. Es kann deshalb nicht die Unbrauchbarmchg.

eines Preßerzeugnisses erfolgen, welches formell gegen das PreßG. Abschn. II „Ordnung der Presse" verstößt, mag auch eine das Strafverfahren sichernde Beschlagnahme und selbst nach § 23 das. eine vorläufige Beschlagnahme ohne richterliche Anordnung gerechtfertigt sein; nach gesprochenem Urtheil hat vielmehr die Freigabe der Exemplare zu erfolgen, selbst auf die Gefahr hin, daß durch eine neue Verbreitung eine neue strafb. Hdlg. begangen werde; Kayser HH. **4** 624. Nicht außer Acht zu lassen ist jedoch, daß unter Umständen die Form eines Preßerzeugnisses einen materiellen Verstoß gegen das Strafgesetz involviren kann; vgl. z. B. § 360 $^{6}{}_{2}$, wo allerdings „Einziehung", und nicht bloße Unbrauchbarmchg. (s. o. N. 1_1), fakultativ angedroht ist.

Insoweit ein strafb. Inhalt einer Schrift 2c. nicht in Frage steht, dieselbe aber zur Begehung einer strafb. Hdlg. gebraucht oder bestimmt ist (z. B. eine an sich nicht strafb. Abbildung zur Begehung einer Beleidgg.), greift § 40 Platz; Oppenh. N. 5, Otto N. 2.

5) Der § 41 findet Anwendung, wenn der Inhalt einer Schrift 2c. „strafbar" ist, mag derselbe als ein V. o. V. oder nur als eine Uebertr. sich darstellen, mag eine vorsätzl. oder fahrl. strafb. Hdlg. in Frage stehen, so daß z. B. eine Druckschrift beim Vorliegen eines Fahrlässigkeitsverg. gegen das PreßG. § 21 der Unbrauchbarmchg. unterliegt (N. 2); so: Hälschner **1** 622, Oppenh. N. 4, Puchelt N. 5, Köbner Einziehung S. 37, 40; aM. Franke G. **20** 20, der § 41 nur bei vorsätzl. Delikten für anwendbar erachtet.

Zu beachten ist jedoch, daß, solange eine Schrift im Besitze des Verfassers sich befindet und keine Schritte geschehen sind, um sie Dritten zugänglich zu machen, von einem strafbaren Inhalt der Schrift i. S. des § 42 nicht die Rede sein kann, da sich irgend Jemand in Bezug auf ihren Inhalt strafbar gemacht haben muß, was jedoch alsdann noch nicht geschehen ist; Berlin 20. Sept. 76 St. **6** 149.

6) Bei Zusammentreffen der in N. 3—5 gedachten Voraussetzungen „muß" die Unbrauchbarmchg. ausgesprochen werden, und zwar „im Urtheile", d. h. in demjenigen Urtheile, welches gegen einen an dem strafb. Inhalte der That Betheiligten ergeht; denn eine nähere Beschränkung, z. B. auf das gegen den Thäter ergehende Urtheil, kann in dem gebrauchten bestimmten Artikel nicht gefunden werden. Es folgt daraus, daß, wenn auch hier, gleichwie im Falle des § 40 (das. N. 12), bei Verabsäumung des Aussprechens der Unbrauchbarmchg. ein Nachtragsurtheil ausgeschlossen ist, die Maßregel — abgesehen von der Angesichts der imperativen Vorschrift jedenfalls erfolgreichen Einlegung eines Rechtsmittels — auch alsdann nachgeholt werden kann, wenn gegen einen anderen an dem strafb. Inhalt Betheiligten, der bisher noch nicht verfolgt wurde, ein Urtheil ergeht.

Das ergehende Urtheil muß den strafb. Inhalt der Schrift 2c. feststellen, außerdem die Betheiligung desjenigen daran, gegen den es erlassen wird. Wird die Betheiligung eines Dritten angenommen, so darf die Unbrauchbarmchg. durch das Urtheil nicht ausgesprochen werden, sondern wird ev. nur in einem neuen Strafverfahren gegen den ermittelten Thäter bzw. Theilnehmer oder nach Maßgabe des § 42 erfolgen können.

Muß hiernach regelmäßig eine Verurtheilung zu Strafe erfolgen, damit die Unbrauchbarmchg. daneben ausgesprochen werden könne, so ist doch die Verhängung dieser Maßregel auch alsdann für geboten zu erachten, wenn lediglich in Gemäßheit des § 199 (233) auf Straffreiheit erkannt wird — ein Fall, der bei wechselseitigen schriftlichen Beleidigungen denkbar ist. Die Unbrauchbarmchg. ist keine Strafe und muß deshalb bei Feststellung eines strafb. Inhaltes der Schrift ausgesprochen werden, trotzdem der Angeklagte straffrei gelassen wird.

Wenn das Urtheil wegen fehlenden Strafantr. nach StPO. § 259_2 auf Einstellung des Verfahrens lautet, darf — trotz einer etwaigen Schlußfeststellung, nach welcher in der Schrift 2c. eine strafb. Hdlg. zu befinden ist — nicht auf Unbrauchbarmchg. erkannt werden, da in einem solchen Falle zwar die Delikts- o. Normwidrigkeitsmerkmale, nicht aber sämmtliche Strafbarkeitsmerkmale vorliegen (Binding Normen **1** 196), so daß auch der Inhalt der Schrift 2c. als „strafbar" nicht angesehen werden kann; so im Resultate Rüd.-St. N. 13. Vgl. § 42 N. 6b.

7) Auszusprechen ist im Urtheile lediglich die „Unbrauchbarmachung", während — nach den Motiven — die Ausführung derselben dem Ermessen überlassen bleibt; dabei heben aber die Motive beispielsweise hervor, daß bei strafb. Erzeugnissen der Tagespresse die Un-

brauchbarmchg. der Formen durch die Auseinandernahme des Drucksatzes genügend bewirkt werde. Ausnahmsweise ist durch Spezialges., wenigstens nöthigenfalls, statt der Unbrauchbarmchg. geradezu die „Vernichtung" vorgesehen; vgl. NachdrucksG. § 21 sowie MarkenschutzG. § 17 (Vernichtung der Zeichen, ev. der Verpackung o. der Waaren selbst).

8) Auszusprechen ist die Unbrauchbarmchg. „aller Exemplare, sowie der zu ihrer Herstellung bestimmten Platten und Formen". Letztere sind zur Herstellung der Exemplare bestimmt nicht nur, solange dieselben noch nicht abgezogen sind, sondern auch dann, wenn dieses bereits geschehen, die Platten aber — gleichgültig aus welchem Grunde — noch nicht wieder abgeschliffen bzw. die Formen noch nicht wieder auseinander genommen sind. Die Bestimmung der Platten ist immer die Herstellung von Exemplaren, mögen sie auch dieser Bestimmung schon gedient haben. In erhöhtem Grade gilt dieses, wenn die Platten rc. behufs Herstellung von Stereotypausgaben konservirt wurden. So: Otto N. 3, Rubo N. 7, Köbner Einziehung S. 21. AM. Oppenh. N. 8, insofern er annimmt, daß die Platten noch zu fernerer Vervielfältigung bestimmt sein müssen. Daß mittels der Platten rc. bereits Abdrücke hergestellt sein müßten, wie gleichfalls Oppenh. aO. vermeint, ist nicht nothwendig, falls nur der Inhalt der Handschrift bereits als strafbar anzusehen war (vgl. N. 3, 5_2); Köbner aO.

Zu § 41 Absatz 2. N. 9—13.

9) Abs. 2 enthält eine Beschränkung des Abs. 1, insoweit dieser allgemein die Unbrauchbarmchg. „aller Exemplare" vorschreibt.

Dem Präventionszwecke ist bereits genügt, wenn die Unbrauchbarmchg. derjenigen Exemplare bewirkt wird, bei denen nicht die Möglichkeit, sondern die Gefahr einer weiteren Verbreitung der inhaltlich strafb. Schrift vorliegt; beim bloßen Privatbesitz an sich wird dieselbe als vorliegend noch nicht angenommen. Dagegen ist diese zunächst vorhanden, wenn „der Verfasser, Drucker, Herausgeber, Verleger oder Buchhändler sich im Besitze von Exemplaren" befinden. „Besitz" — und zwar zur Zeit der Urtheilsfällung (§ 40 N. 10) — ist hier im bewußten Gegensatze zum Eigenthum gebraucht, das für den Fall des § 40 (das. N. 10) die Voraussetzung bildet; deshalb liegt auch kein Grund vor, „Besitz" anders als im civilistischen S. zu verstehen, woraus die Konsequenz sich ergiebt, daß auch diejenigen Exemplare der Unbrauchbarmachung unterliegen, welche ein Dritter für einen der im Abs. 2 bezeichneten Personen besitzt; so: Otto N. 6, Puchelt N. 8, Rüd.-St. N. 4, v. Schwarze N. 4, Köbner Einziehg. S. 33; aM.: Blum N. 5, Rubo N. 8. Deshalb unterliegen Exemplare, welche seitens des Verfassers rc. der Post anvertraut sind, so lange der Einziehung, als dieser die Verfügung darüber behält; Oppenh. N. 15, Otto, Rüd.-St. aO., auch v. Schwarze aO. trotz Bedenkens.

10 a) „Herausgeber" ist seiner Bedeutung nach streitig. Nach Oppenh. N. 13 u. Puchelt N. 9 soll dieser Ausdruck den „Redakteur" mit umfassen, während Rubo N. 10 auf den durch PreßG. §§ 6, 7 gekennzeichneten Unterschied hinweist. Allein diese letzteren Bestimmungen ergeben, daß speziell der Herausgeber periodischer Druckschriften deren „verantwortlicher Redakteur" heißt (Kayser HH. 4 580), so daß allerdings i. S. des PreßG. „Herausgeber" und „Redakteur" unterschieden werden, immerhin aber der Redakteur unter den Begriff des Herausgebers i. w. S. fällt. Bei dieser Sachlage muß angenommen werden, daß das StGB., welches älter als das PreßG. ist, den Redakteur unter „Herausgeber" mit habe begreifen wollen; so: Rüd.-St. N. 6, Köbner Einziehung S. 33.

b) „Verleger" ist derjenige, bei welchem das Preßerzeugniß strafb. Inhalts thatsächlich erschienen ist, gleichgültig ob die Druckschrift auf eigene oder auf fremde Rechnung vertrieben wird, und ohne Rücksicht auf die etwaige Berechtigung gegenüber dem Verfasser oder dessen Rechtsnachfolger. Vgl. Kayser HH. 4 576.

c) „Buchhändler" ist derjenige, welcher die Verlags- und die sonstigen Geschäfte des Buchhandels gewerbsmäßig betreibt; HGB. Art. 272^5. Es erhellt hieraus, daß unter dem ausdrücklich gedachten „Verleger" nicht blos ein Verlagsbuchhändler zu verstehen ist, sondern auch derjenige, bei dem ein einzelnes Mal ein Preßerzeugniß erscheint.

11) Die Gefahr der Verbreitung wird gleichfalls angenommen und demgemäß die Unbrauchbarmchg. durch § 41_2 ferner vorgeschrieben bezüglich der „öffentlich ausge-

legten oder öffentlich angebotenen Exemplare". Wann die Oeffentlichkeit anzunehmen sei, unterliegt der richterlichen Beurtheilung nach Maßgabe der konkreten Umstände. Wie jedoch die Motive zu §§ 121—144 richtig hervorheben, ist dem Sprachgebrauche gemäß eine Handlung nur dann als öffentlich geschehen zu betrachten, wenn sie in einer Art und Weise vorgenommen wurde, daß sie, unbestimmt von welchen und wie vielen Personen wahrgenommen werden konnte, während, wenn sie so vorgenommen wurde, daß sie nur für die Wahrnehmung gewisser Personen bestimmt war und, von Zufälligkeiten abgesehen, auch nur von diesen bemerkt werden konnte, eine Oeffentlichkeit nicht anzunehmen ist. Mit Oppenh. N. 16, Otto N. 7, Puchelt N. 11 u. v. Schwarze N. 4 ist daher die Unbrauchbarmchg. der in einer geschlossenen Gesellschaft ausliegenden Exemplare für unstatthaft zu erachten. Wesentlich ist für den Begriff des öffentl. Auslegens u. Anbietens die Zugänglichmachung des Exemplars für einen nicht abgeschlossenen Kreis von Personen, wobei das „Auslegen" auf objektive Maßnahmen, das „Anbieten" dagegen auf persönliche Handlungen deutet, durch welche die Zugänglichmachung bewirkt werden soll. Ein öffentl. Anbieten ist jedenfalls auch in der Etablirung einer Leihbibliothek zu sehen, wodurch Leselustige in unbeschränkter Zahl zur Lektüre aller in der Bibliothek vorhandenen Bücher aufgefordert werden; so: Oppenh. N. 17, Puchelt N. 10, 11, Rüd.-St. N. 7; aM. Rubo N. 11.

12) Falls der strafb. Inhalt einer Schrift ꝛc. i. S. der obigen N. 5 feststeht, ist die Unbrauchbarmchg. aller im Besitze der in Abs. 2 gedachten Personen befindlichen Exemplare geboten ohne alle Rücksicht darauf, ob die Person, bei welcher sie in Beschlag genommen worden sind, in Beziehung auf dieselben einer strafb. Hdlg. sich schuldig gemacht hat oder nicht; Berlin 20. Sept. 76, 7. Feb. 77, St. **6** 149, **7** 3.

13) Die durch Abs. 2 statuirte Beschränkung der Unbrauchbarmchg. auf die daselbst bezeichneten Exemplare braucht in der Urtheilsformel nicht zum Ausdruck gebracht zu werden, da dieselbe kraft Gesetzes Platz greift und eine im Anschluß an den Wortlaut des Abs. 1 ausgesprochene Unbrauchbarmchg. aller Exemplare (vgl. **RG.** II 30. Sept. 81, 20. Apr. 88, E. **5** 101, **17** 311) unter der selbstverständlichen Beschränkung des Abs. 2 zu verstehen ist; nicht zweckmäßig erscheint es aber, die Unbrauchbarmchg. „soweit dieselbe gesetzlich zulässig" auszusprechen.

Zu § 41 Absatz 3. N. 14.

14) Nach Abs. 3 soll „eine Ausscheidung" der inhaltlich strafb. Theile der Schrift ꝛc., „insofern eine solche möglich ist", vorgenommen und lediglich deren Unbrauchbarmchg. bzw. diejenige der entsprechenden Theile der Platten und Formen „ausgesprochen" werden, „damit — wie die Motive sagen — die Präventivmaßregel die Grenzen ihres Zweckes nicht überschreite". Ob eine solche Ausscheidung möglich sei, unterliegt der thatsächlichen Prüfung des Richters und kann deshalb mittels der Revision eine bezügliche Abänderung des ersten Urtheils nicht erzielt werden; **RG.** II 10. Jan. 82 R. **4** 29, Berlin 19. Dez. 78 O. **19** 588.

Aus den Worten „ist auszusprechen" folgt, daß hier, abweichend von dem in N. 13 btr. der Vorschr. des Abs. 2 Bemerkten, eine ausdrückliche Anordnung erforderlich ist.

§. 42.

Ist in den Fällen der §§. 40 und 41 die Verfolgung oder die Verurtheilung einer bestimmten Person nicht ausführbar, so können die daselbst vorgeschriebenen Maßnahmen selbständig erkannt werden.

PrStGB. § 20 Abs. 2. Entw. I § 32 Abs. 2, II § 40. StB. S. 219, 1147.

Vgl. PressG. § 14.

1) Durch die Gestattung eines sog. objektiven Verfahrens ist, wie die Motive bemerken, „der Strafgewalt die nöthige Handhabe gewährt, namentl. zur Verhütung fernerer Verbr., dem Gesetze selbst dann Genüge zu verschaffen, wenn aus zufälligen Umständen die Verfolgung oder Verurtheilung einer bestimmten Person nicht erfolgen kann." Es ist die Handhabung einer rein polizeilichen Präventivmaßregel in die Hände der Gerichte gelegt. Soweit § 41 in Betracht kommt, ist dies selbstverständlich für alle diejenigen, die

im § 41 selbst nur eine polizeil. Präventivmaßregel angeordnet sehen; vgl. N. 1 das. u. insbs. das dort cit. **RG.** 28. Mai 86. Aber auch soweit es um § 40 sich handelt, gilt nichts anderes; denn auch die auf § 40 sich stützenden selbständig erkannten Maßnahmen sind keine Strafen, da solche nur gegen bestimmte, im geordneten Verfahren für schuldig befundene Personen verhängt werden können; so außer Berner (vgl. o. § 40 N. 1): Binding **1** 497 u. Grundr. S. 174, Hälschner **1** 633, v. Liszt S. 251, H. Meyer S. 7 N. 18, Oppenh. N. 1, Rüd.-St. N. 2; aM. außer den Motiven: ROHG. 18. Juni 75 Entsch. **18** 123, Berlin 23. Nov. 73 St. **7** 3, Francke G. **20** 20, John StRZ. **12** 62, Kohler Patentr. S. 577.

2) Wenn es auch im § 42 lediglich um eine polizeil. Maßregel sich handelt, so ist deren Verhängung durch das Gericht dennoch an fest bestimmte Voraussetzungen geknüpft; liegen dieselben nicht vor, so mag eine Einzhg. oder Unbrauchbarmchg. immerhin im polizeil. Interesse geboten sein und auch nach Maßgabe der R.- o. Landespolizeiges. durch Polizeibehörden vorgenommen werden können, jedenfalls aber entziehen sich die gedachten Maßregeln der Zuständigkeit der Gerichte; Hälschner **1** 633, v. Schwarze S. 88.

3) Die erste Bedingung für die Anwendung des § 42 ist das Vorliegen eines „Falles der §§ 40 o. 41" und somit sämmtlicher Voraussetzungen des § 40 oder des § 41; **RG.** I 21. Dez. 82 E. **7** 428.

a) Mit Rücksicht auf den Inhalt des § 40 folgt hieraus zunächst positiv, einmal daß auch für § 42 der Thatbestand eines mindestens versuchten V. o. V. vorliegen muß, da sonst nicht ein „Fall" des § 40 (das. N. 9_2) in Frage sein könnte (**RG.** IV 7. Okt. 87 E. **16** 268, freilich mit der Beschränkung, daß der Thatbestand „jedenfalls objektiv" vorliegen müsse; s. u. b), dann daß ein auf die §§ 40, 42 sich stützendes Einziehungsverfahren nur gg. Gegenstände, die dem Thäter o. Theilnehmer eines vorsätzl. Deliktes gehören, sich richten kann; **RG.** III 11. Feb. 89 (unzulässig sei deshalb ein objektives Verfahren auf Einziehung von Jagdgeräth, welches ein unbekannter Thäter bei sich führte, ihm aber nicht erweislich gehörte; § 295), I 15. Feb. 92, E. **19** 45, **22** 351. Es folgt daraus ferner negativ, daß auf die Einzhg. von Gegenständen, welche durch ein fahrlässiges V. o. V. oder durch eine Uebertr. hervorgebracht oder zur Begehung derselben gebraucht oder bestimmt sind, nicht selbständig erkannt werden kann; Geyer **1** 162, Hälschner **1** 633, Otto N. 3, Puchelt N. 5, Rubo N. 1, Rüd.-St. N. 7. Die entgegengesetzte Ansicht wird in den Motiven, denen jedoch die Kraft einer authentischen Interpretation nicht zukommt, dahin vertreten, daß die Befugniß des § 42 auch in den Fällen stattfinde, in denen die Einzhg. einzelner Gegenstände, wie z. B. bei gewissen Uebertr., besonders vorgeschrieben ist; so auch: München 6. Jan. 74, Berlin OTr. 20. Feb. 77, St. **4** 72, **7** 4, Berlin KG. 20. März 84, 25. Juni 91, Jahrb. **4** 332, **11** 291, München OLG. 1. Aug. 89, 2. Dez. 90, BayerE. NF. **5** 367, **6** 293, Oppenh. N. 2, v. Schwarze N. 5, Köbner Einziehung S. 38. Berlin OTr. verkennt namentl., daß es nicht um die Frage sich handelt, ob die Einzhg. überhaupt zulässig sei, sondern nur, ob sie durch ein gerichtliches Urtheil auszusprechen sei (N. 2); wenn ferner daselbst ein durch den Wegfall des § 333 PrStGB. veranlaßtes Redaktionsversehen angenommen wird, so kann dieses einem an sich klaren und keineswegs sinnwidrigen Wortlaute gegenüber nicht ins Gewicht fallen und insbs. deshalb nicht eine Auslegung angenommen werden, die mit dem Wortlaut des Gesetzes in keiner Weise harmonirt. Es liegt hier der von Merkel, HH. **4** 80, charakterisirte Fall vor, daß ein Text vorhanden ist, welcher nach Wortlaut und Sinn im Momente der Beschlußfassung wirklich gewollt war, jedoch nur gewollt war, weil man sich sein Verhältniß zu anderen Bestimmungen (nämlich namentl. zu den §§ 360, 367, 369) nicht deutlich gemacht, bzw. weil man die eigenen früheren Intentionen (nämlich die Uebertretungen besonders zu behandeln) vergessen hatte.

b) Mit Rücksicht auf den Inhalt des § 41 erscheint die Ansicht, daß „die selbständige Erkennung der im § 41 vorgeschriebenen Maßnahme überall Platz greife, wo objektiv die Strafbarkeit des Inhalts der Schrift ꝛc. vorliege, sollte auch Niemand mit der Schrift ꝛc. eine That begangen haben, durch welche er sich selbst strafbar gemacht hätte", völlig unhaltbar; denn ein „strafbarer Inhalt" liegt i. S. des § 41 nur dann vor, wenn irgend Jemand in Bezug auf den Inhalt der Schrift sich strafbar gemacht hat (vgl. § 41 N. 5). So: Hälschner

1 634, H. Meyer S. 447, v. Schwarze S. 87, Francke G. **20** 21, John StRZ. **12** 62, 65, Kleinfeller RG. btr. Nichtöffentlchkt. d. Gerichtsverhdlgen S. 214. AM.: **RG.** III 16. Feb. 81, I 25. Sept. 84, 15. Feb. 92, E. **4** 87, **11** 119, **22** 351, II 10. Jan. 82, I 22. Dez. 84, R. **4** 29, **6** 837, Berlin 20. Sept. 76 St. **6** 149, v. Kirchmann N. 1, Oppenh. N. 4, Puchelt N. 3, Köbner Einziehung S. 51, welche § 42 auch zur Anwendung bringen, falls entweder überhaupt kein strafb. Thatbestand gegeben ist oder wenigstens ein subjektives Verschulden nicht nachgewiesen ist oder ein Strafausschließungsgrund vorliegt.

4) Weitere Voraussetzung des § 42 ist die „Nicht-Ausführbarkeit der Verfolgung o. der Verurtheilung einer bestimmten Person"; deshalb ist das objektive Verfahren unzulässig, wenn jene stattgefunden haben; vgl. das § 40 N. 12 cit. **RG.** 25. Mai 83.

Die Motive sprechen davon, daß § 42 Anwendung finde, wenn die Verfolgung einer bestimmten Person „aus irgend einem Grunde" nicht ausführbar erscheine. Allein während es zwar für den Fall des § 152 — Einziehung nachgemachten oder gefälschten Geldes — gleichgültig ist, aus welchem Grunde die Verfolgung einer bestimmten Person „nicht stattfindet", so doch nicht für den Fall des § 42. Hier stellt das Gesetz als Grund der Nicht-Verfolgung bzw. Nicht-Verurtheilung einer bestimmten Person ausdrücklich hin, daß dieselben „nicht ausführbar" seien. Dieser Ausdruck kann aber nur dahin verstanden werden, daß die Verfolgung oder Verurtheilung aus thatsächlichen, diese prozessualische Wirkung nach sich ziehenden, Verhältnissen unthunlich sei, wozu die Unzulässigkeit aus materiellrechtlichen Gründen den natürlichen Gegensatz bildet. In der That entsprechen diesem Gegensatze auch die Beispiele, deren die Motive gedenken, nämlich: Tod, Abwesenheit oder Unbekanntschaft des Thäters. So: **RG.** III 5. Apr. 83 E. 8 238, Berlin OTr. 23. Nov. 76 St. 7 3, Binding Grundr. S. 174, Geyer **1** 162, Hälschner **1** 634, Blum N. 2, 3, Rubo N. 3, v. Schwarze S. 87. AM.: **RG.** III 16. Feb. 81, I 25. Sept., 22. Dez. 84, E. **4** 87, **11** 119, R. **6** 837, IV 8/15. Okt. 86 E. **14** 382 (letzteres mit der Ausführung, daß es für eine Unterscheidung thats. u. rechtl. Hinderungsgründe an jedem inneren Grunde fehle, daß die Unterscheidung auch in der Wortfassung des § 42 keinen Ausdruck gefunden habe, im Gegentheil die Nebeneinanderstllg. von „Verfolgg." u. „Verurthlg." darauf hinweise, daß auch an die gesetzl. Strafausschlßgsgründe gedacht sei, da das Vorhandensein derselben meist erst nach eingeleiteter Verfolgg. sich herausstelle; s. jedoch u. N. 8), Berlin OTr. 20. Sept. 76, 26. Sept. 78, 15. Mai 79, St. **6** 149, O. **19** 431, **20** 260, Berlin KG. 20. März 84 Jahrb. **4** 332, Oppenh. N. 6, John StRZ. **12** 63 f., Köbner Einziehung S. 48.

Die Beurtheilung der Frage, ob die Verfolgung einer bestimmten Person „ausführbar" sei, liegt allein der StAschaft ob, da diese (von nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen) allein darüber zu entscheiden hat, ob gegen Jemand die öffentl. Klage zu erheben sei; **RG.** III 5. Apr. 83 (s. o.), II 7. Jan., 24. Mai 87, R. **9** 15, E. **16** 114. Vgl. u. N. 9.

5) Für zulässig wird hiernach das objektive Verfahren allgemein in den seitens der Motive selbst (N. 4) bezeichneten Fällen erachtet; aM. btr. des Todes des Thäters Kohler Patentr. S. 578, weil es um Verhängung einer Strafe sich handele (s. o. N. 1). Die Konsequenz, welche Heinze, HH. 2 592, aus dem Wortlaute des § 42 dahin zieht, daß nach dem Tode des Verbrechers deshalb auf selbständige Einziehung nicht erkannt werden könne, weil § 40 (das. N. 10) das Eigenthum des Thäters zc. zur Zeit der Urtheilsfällung voraussetze (ebenso übrigens § 41 — das. N. 9_2 — btr. des Besitzes), wird als im Sinne des Gesetzes liegend nicht zu erachten sein; Köbner Einziehung S. 46 f.

Zulässig ist das objektive Verfahren ferner, falls die Verfolgung oder Verurtheilung des Verbrechers wegen erfolgter Abolition oder Amnestie nicht ausführbar ist. Bei eingetretener Begnadigung (die Berner S. 228 nennt) ist das Verfahren deshalb ausgeschlossen, weil diese erst nach erfolgter Verurtheilung (N. 4) eintritt.

6) Unzulässig ist das objektive Verfahren speziell in folgenden Fällen:

a) Im Falle des § 12; vgl. das. N. 7.

b) Beim Nichtvorliegen des erforderlichen Strafantrages bzw. der Ermächtigung, da diese auch eine wesentlich materielle Bedeutung haben. So: **RG.** I 25. Sept. 84, auch IV 8/15. Okt. 86, E. **11** 119, **14** 382 (trotz prinzipiell abweichenden Standpunktes — s. o.

N. 4 — wegen der besonderen Natur der Antragsdelikte, bei welchen das öffentl. Interesse ausnahmsweise hinter das Parteiinteresse zurücktrete und weil auch das im § 42 vorgesehene Verfahren als „Verfolgung" i. S. des § 61 anzusehen sei), ROHG. 18. Juni 75 Entsch. **18** 124, Binding Grundr. S. 174, Hälschner **1** 634, H. Meyer S. 349, 369 N. 100, F. Meyer § 61 N. 3, Otto N. 2, Rubo § 61 N. 14, Rüd.-St. N. 5 u. § 61 N. 31, Samuely GS. **32** 16 A.**, Kohler Patentr. S. 578, Köbner Einziehung S. 53. AM.: München 21. März 74 St. **3** 279, Berner S. 228, Oppenh. N. 1, Puchelt § 61 N. 8, Fuchs Anklage S. 154 ff., Nessel Antragsber. S. 37, Reber Antragsdel. S. 142. Berlin hat zwischen den Fällen des § 40 und des § 41 unterschieden und demgemäß die Unbrauchbarmchg. einer Schrift (§ 41) trotz fehlenden Strafantr. für zulässig (z. B. 6. März 72, 3. Apr. 74, St. **1** 257, O. **15** 252), dagegen die Einziehung eines Gegenstandes (§ 40) wegen Mangels eines Strafantr. für unzulässig erachtet (23. Nov. 76 St. **7** 3), dieses schließlich aber (1. Nov. 78 O. **19** 510) dahin abgeschwächt, daß eine Einzhg. auf Grund des § 42 dann nicht zulässig sei, „wenn im Gesetze nicht nur die Strafverfolgung einer Person, sondern die Maßregel der Einziehung selbst von einem Antrage abhängig gemacht ist, wie solches nach den §§ 12, 16 des PrNachdrucksG. vom 11. Juni 1837 der Fall gewesen sei."

c) Bei eingetretener Verjährung der Strafverfolgung, da alsdann der staatliche Strafanspruch materiell (§ 66 N. 4) untergegangen ist. So: Binding **1** 834 N. 4 u. Grundr. aO. (weil durch die Vjhrg. der Strafklage die Feststllg. der Hdlg. als einer strafb. rechtlich unmöglich gemacht werde, die Maßnahmen der §§ 40, 41 und folgeweise auch des § 42 aber strafb. Hdlgen voraussetzten), Hälschner **1** 634, H. Meyer S. 356 N. 10, Puchelt N. 3, Rubo N. 3, Kohler Patentr. S. 579. AM.: **RG.** IV 8/15. Okt. 86 E. **14** 382, II 7. Jan. 87 R. **9** 15, ROHG. 18. Okt. 78 Entsch. **24** 131, Berlin KG. 20. März 84 Jahrb. **4** 332, Berner S. 228, Oppenh. N. 6, Otto N. 2, Rüd.-St. N. 4, v. Schwarze S. 87, John StRZ. **12** 67, Köbner aO. S. 49.

7) Weitere Voraussetzung des § 42 ist, daß die Verfolgung „keiner" bestimmten Person ausführbar sei. Ist bei einer Betheiligung mehrerer Personen an der btr. Strafthat die Verfolgung auch nur einer derselben ausführbar, so ist das selbständige Erkennen auf die in den §§ 40 u. 41 vorgeschriebenen Maßnahmen insoweit unzulässig, als dieselben in dem gegen die Person ergehenden Urtheile hätten ausgesprochen werden können. Ist dagegen zwar einer der Theilnehmer verfolgbar, kann aber eine Einzhg. in dem Urtheile nach § 40 deshalb nicht geschehen, weil die verfolgte Person nicht Eigenthümer des Gegenstandes war, so ist alsdann das selbständige Erkennen der Maßnahme zulässig und zwar formell ev. gleichzeitig in dem Urtheile, welches auch gegen die Person ergeht; aM. Rubo N. 4. Vgl. übrigens u. N. 12 2, 3.

8) Gleichgültig ist für die Anwendbarkeit des § 42, ob schon die „Verfolgung" oder erst die „Verurtheilung" unausführbar ist; die Verfolgung kann zunächst ausführbar sein, während die Verurtheilung z. B. dadurch unausführbar wird, daß der Angeklagte dauernd in Geisteskrankheit verfällt. Wenn gegen eine bestimmte Person eine Untersuchung eingeleitet wird, demnächst aber sich herausstellt, daß der Thäter eine andere Person sei, gegen welche die Verfolgung nicht ausführbar ist, so war zwar anscheinend die Verfolgung einer bestimmten Person ausführbar, während erst nachher die Unausführbarkeit sich herausstellt. Ob eine Verfolgung bzw. Verurtheilung früher ausführbar gewesen, ist für die Anwendbarkeit des § 42 gleichgültig, wenn sie nur zu der Zeit, wo die Maßregel selbständig erkannt werden soll, unausführbar ist.

Außer Anwendung bleibt § 42, wenn die Vollstreckung eines früheren, auf Einziehung lautenden Urtheils wg. Verjährung (§ 70) unstatthaft ist; denn, abgesehen davon, daß die Gleichstellung der Unausführbarkeit der Strafvollstreckung mit derjenigen der Verfolgung 2c. eine unzulässige Analogie sein würde (Merkel HH. **4** 85), so würde auch hiernicht eine prozessual. Unausführbarkeit, sondern gleichzeitig eine materielle Unzulässigkeit vorliegen (N. 4); aM. Oppenh. N. 7.

9) Beim Vorliegen der unter N. 3—7 gedachten Voraussetzungen „können" die qu. Maßregeln „selbständig" erkannt werden. Den Gegensatz hierzu bildet die Vorschrift in den §§ 40 u. 41, wonach die Einzhg. bzw. Unbrauchbarmchg. „im Urtheile auszusprechen" ist. Deshalb und mit Rücksicht auf den ähnlichen Gebrauch des Wortes „Können" in § 4 (das. N. 6) und § 30 (das. N. 3) ist anzunehmen, daß es zwar — in Ausnahme des durch

StPO. § 152_2 statuirten Legalitätsprinzipes (Löwe StPO. §§ 152 N. 5b, 477 N. 4b) — von der StAschaft abhängt, ob das selbständige Erkennen herbeizuführen (s. o. N. 4_3), daß aber die fraglichen Maßnahmen nicht in das Ermessen des Richters gestellt sind, dieser vielmehr auf dieselben erkennen kann bzw. muß, je nachdem das Gesetz die Maßregel fakultativ oder obligatorisch vorschreibt. Hiernach muß ev. auf Unbrauchbarmchg. nach § 41 und auf Einzhg. nach §§ 152, 295 und 296a erkannt werden, während nach § 40 auf Einzhg. erkannt werden kann; so: Berlin 20. Sept. 76 St. 6 149, Rüd.-St. N. 2; aM.: Oppenh. N. 9 u. § 295 N. 8, Puchelt N. 3, Rubo N. 2, Köbner Einziehung S. 66.

10) Während beim Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 40, 41 die btr. Maßnahmen nur in dem gegen den Betheiligten oder Einen der Betheiligten ergehenden Urtheile ausgesprochen werden können (§§ 40 N. 12 ff., 41 N. 6), kann das selbständige Erkennen der Maßregeln, solange nur die Strafverfolgung gegen eine bestimmte Person noch nicht verjährt ist (s. o. N. 6c), jederzeit erfolgen, also entweder in einem Urtheile, wodurch eine verfolgte Person freigesprochen, oder ev. in einem solchen, wodurch der Nichteigenthümer verurtheilt wird (s. o. N. 7), oder später auch formell ganz selbständig oder endlich auch zeitlich nach einander, wenn das Verfahren bisher nur einen Theil der zulässigen Maßregeln betraf.

11) Wegen seines objektiven Charakters ist das Verfahren nicht geeignet, die Verjährung der Strafverfolgung gegen den Thäter zu unterbrechen; § 68 N. 7.

12) Das Verfahren richtet sich nach StPO. Buch VI Abschn. 5. Die hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit im § 477 das. getroffene Bestimmung ist jedoch unvollständig.

Auch die im sog. objektiven Verfahren ergangenen Entscheidungen können die Rechtskraft beschreiten (vgl. StPO. § 479) und dann einer Erneuerung des obj. Verfahrens entgegenstehen. Die Freisprechung einer bestimmten Person hindert aber das obj. Verfahren nicht, sofern es auf Unbrauchbarmchg. gerichtet ist, da dieser Maßnahme lediglich eine sicherheitspolizeil. Bedeutung beiwohnt (§ 41 N. 1_2); RG. III 16. Feb. 81, II 28. Juni 86, 10. Jan. 82, E. 4 87, 14 161, R. 4 29. Ebensowenig ein schuldverneinender Wahrspruch der Geschworenen; RG. I 12. Juli 80, 4. Juli 89, 22. Dez. 84, E. 2 220, 19 371, R. 6 837.

Anders liegt es dagegen, auch wenn man die selbständige Maßnahme aus § 42 i. V. mit § 40 gleichfalls als eine polizeiliche ansieht (N. 1), bezüglich der Einziehung, weil im Falle des § 40 der Thäter o. Theilnehmer der That und der Eigenthümer des Gegenstandes dieselbe Person sein muß und daher dem Einziehungsverfahren durch die Freisprechung eines der Thäterschft. o. Theiln. Angeklagten dann ein Hinderniß bereitet wird wenn der Gegenstand dem Freigesprochenen selbst gehört; RG. I 15. Feb. 92 E. 22 351. Dies hindert freilich nur die Freisprechg. u. Einzhg. im selben Urtheil; ob aber die rechtskräftige Freisprechg. auch einer späteren Einziehung durch besonderes Urtheil beim nachträglichen Erweis jener Identität entgegensteht, ist damit noch nicht entschieden.

Zweiter Abschnitt.

Versuch.

1) Die Materie des strafbaren Versuches i. S. des EG. § 2 (das. N. 3) ist im Abschn. 2 für geregelt zu erachten; so die GM. Nicht richtig ist dagegen, daß, wie Binding **1** 306 annimmt, die „Begriffe: Vollendung u. Versuch" nach Ansicht (Absicht?) der Reichsgesetzgbg. absolut vollständig geregelt seien; vgl. § 43 N. 2.

2) Bezüglich des Verhältnisses der Landesgesetzgbg. zu den Vorschriften des Abschn. 2 greifen die Bemerkungen in den N. 11 ff. zum EG. § 2 Platz. Im einzelnen ist zu vgl. § 43 N. 8_2 (btr. Bestrafg. d. Vers. einer Uebertr.), 15 (dsgl. d. Vorbereitungshdlgen), § 44 N. 11 (dsgl. einer Versuchshdlg. mit der Strafe der vollendeten That).

§. 43.

Wer den Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens oder Ver-

gehens enthalten, bethätigt hat, ist, wenn das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen nicht zur Vollendung gekommen ist, wegen Versuches zu bestrafen.

Der Versuch eines Vergehens wird jedoch nur in den Fällen bestraft, in welchen das Gesetz dies ausdrücklich bestimmt.

PrStGB. §§ 31, 33, 336 Abs. I. Entw. I §§ 37, 39, II § 41. StB. S. 222—225.

Entstehungsgeschichte. N. 1.

1) Der § 31 PrStGB. lautete:

„Der Versuch ist nur dann strafbar, wenn derselbe durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten, an den Tag gelegt und nur durch äußere, von dem Willen des Thäters unabhängige Umstände gehindert worden oder ohne Erfolg geblieben ist."

Während John, Entwurf S. 201, sich damit begnügen wollte, lediglich „für die Bestrafung des Versuches eines Verbrechens maßgebende Bestimmungen" aufzustellen, schloß der demnächst zum Gesetz erhobene Entw. II im § 41 — ausweislich der Motive — insoweit sich den auf der PGO. Art. 178 fußenden bestehenden Gesetzgbgen an, daß „der Anfang der Ausführung des Verbr." als „Merkmal für Unterscheidung strafbarer und straffreier Versuchshdlgen anerkannt wurde." In Abweichung vom PrStGB. beschränkte sich der Entw., aber darauf, „den Anfang der Ausführung eines V. o. V. für strafbaren Versuch zu erklären" während die weitere Vorschrift des PrStGB., daß auch festgestellt werden müsse, die Vollendung des V. o. V. sei nur durch äußere rc. Umstände gehindert worden, hier nicht angenommen, sondern als „Strafausschließungsgrund" (Strafaufhebungsgrund) im § 46 (das. N. 1) behandelt wurde.

Zu § 43 Absatz 1. N. 2—29.

2) Vergleicht man die Fassung des § 43_1 mit der Fassung vieler derjenigen §§., welche den Thatbestand der einzelnen strafb. Hdlgen enthalten, so könnte man zu der Annahme gelangen, daß, wie z. B. § 242 eine Definition des Diebst. aufstellt, so § 43_1 eine Definition des „Versuches" enthalte. Diese Annahme ist jedoch nach der Entstehungsgeschichte (N. 1) nicht zutreffend. Das PrStGB. enthielt eine, wenn auch wenig glücklich gefaßte, Definition „des strafbaren Versuches"; dem hat das RStGB., unter Aussonderung des nicht in diese Definition Gehörigen, sich angeschlossen. Es ist hiernach unrichtig, zu sagen, § 43 stelle überhaupt keine Definition auf (einer jeglichen Definition enthielt sich nur der John'sche Entwurf), während andererseits die Behauptung, § 43 definire den Versuchsbegriff, zu weit geht. So im wesentlichen: Hälschner **1** 342, Rubo N. 1. Dagegen nehmen an, daß der „Versuch" definirt sei: Binding **1** 306 (vgl. jedoch auch Grundr. S. 99), H. Meyer S. 249 N. 13, John StRZ. **12** 84 (das G. habe die wesentlichen Merkmale des Versuchsbegriffs selbst aufgestellt, und zwar mit der Maßgabe, daß, wenn eine Hdlg. diese Merkmale aufweise, dieselbe allemal Vers. und zwar strafbarer sein solle, daß sie aber beim Fehlen eines der Merkmale überhaupt nicht Vers. sein solle), ähnlich Häberlin GS. **24** 254, ferner v. Schwarze S. 92 u. Zimmermann G. **29** 192; auch Cohn Versuch **1** 37 f. ist hierher zu rechnen, wenn er ausführt, daß zwar der Gesetzgeber eine Definition des Vers. nicht beabsichtigt habe, daß aber § 43 nicht, wie er gesollt habe, die Grenze zwischen strafb. und

strafl. Vers. ziehe, sondern den Thatbestand des Vers. charakterisire. Nach v. Liszt S. 209 enthält § 43 nur eine „Scheindefinition".

3) Nach der Ausführung in N. 2 stellt Abs. 1 die Bedingungen fest, unter denen der Versuch einer strafb. Hdlg. selbst strafbar ist; er enthält jedoch nur die Regel, die durch Ausnahmen verschiedener Art eingeschränkt wird.

a) Eine Hdlg., welche nach der Regel des Abs. 1 als Versuch zu strafen sein würde, wird straflos gelassen; eine solche Ausnahme statutirt Abs. 2 des § 43.

b) Eine Hdlg., welche nach der Regel des Abs. 1 nur als Versuch strafbar sein würde, wird als vollendete That bestraft.

c) Eine Hdlg., welche nach der Regel des Abs. 1 als bloße Vorbereitungshdlg. ein strafloser Versuch sein würde, wird als vollendete That bestraft.

Die Ausnahmen der zu b und c gedachten Art sind nicht generell getroffen, sondern in einzelnen Spezialbestimmungen enthalten. Letztere sind doppelter Natur; entweder wird ausdrücklich der Versuch (vgl. § 80) bzw. die Vorbereitung (vgl. § 86) einer bestimmten strafb. Hdlg. unter eine besondere Strafandrohung gestellt, oder es wird nur thatsächlich eine Hdlg., die ihrem Wesen nach lediglich als bloßer Vers. oder gar als Vorbereitungshdlg. sich darstellt, formell vom Gesetzgeber als vollendetes Verbr. behandelt.

4) Der strafb. Vers. setzt zunächst voraus „den Entschluß, ein V. o. V. zu verüben" (N. 5—8). Es wird hiermit — und zwar erschöpfend — das subjektive Erforderniß für den Vers. bezeichnet, dem ein objektives Moment (N. 9) als zweites Erforderniß zur Seite zu treten hat, wenn der Thatbestand eines strafb. Vers. vorliegen soll.

Die sog. subjektive Theorie (N. 13, 14, 20, 23) verkennt, daß ein objektives Erforderniß selbständig neben jenes subjektive Erforderniß zu treten hat, damit ein strafb. Vers. als vorliegend angenommen werden könne; denn, wenn auch **RG.** III 18. Okt. 82 E. **7** 118 sagt, daß gerade der „verbrecherische Wille in seiner äußerlich hervorgetretenen Erscheinungsform es sei, welcher die Strafbarkeit des Vers. wesentlich bedinge", so wird doch als diese „äußere Erscheinungsform" nicht objektiv „ein Anfang der Ausführung" gefordert (s. u. N. 13), sondern vielmehr auch dieses Erforderniß vollständig subjektivirt, indem es auch dann schon als vorliegend erachtet wird, wenn nur der Thäter eine Thätigkeit entwickelt, die er für geeignet hält, den zur Vollendung gehörigen Erfolg herbeizuführen.

Bünger ZfStRW. **6** 352 ff. hat durch schärfere Sonderung der — thatsächlichen — Begriffe „Vorstellung und Wille" behufs Beurtheilung der subjektiven Verschuldung eine Widerlegung der, namentl. auch vom **RG.** vertretenen, subj. Theorie und zwar vom subjektiven Standpunkte aus (ebenso Kroschel GS. **41** 279 ff.) unternommen; aus dem Begriffe des „Willens", der nur insoweit existent sei, als Hdlg. existire, wird deduzirt, daß die Konsequenz der subj. Theorie dahin führe, einmal daß ein strafb. Versuchsdelikt dann nicht anzunehmen sei, wenn nicht wenigstens die Ausführung sämmtlicher Thatbestandsmerkmale begonnen habe, dann aber, daß der sog. nicht beendigte Vers. straffrei bleiben müsse — Konsequenzen, die aber die subj. Theorie keineswegs zieht (s. u. N. 14_2, § 46 N. 6); auch Baumgarten Versuch S. 358 ff. bekämpft das **RG.** vom subj. Standpunkte aus, insofern er behauptet, daß es beim Vers. am absolut untauglichen Objekte (s. u. N. 20) überhaupt zu keinem Versuch komme.

5) Aus dem in N. 4 Bemerkten erhellt, daß ein Vers. nur bei vorsätzlichen (§ 59 N. 16) oder, wie es im § 43 selbst heißt, bei „beabsichtigten" (N. 25_2) V. o. V. denkbar ist, nicht aber bei fahrlässigen.

Bei V. u. V., die nur für einen Theil des Thatbestandes Vorsatz erfordern, ist deshalb Versuch nur insoweit denkbar, als dies der Fall ist, im übrigen aber nicht. Dies gilt namentl. für diejenigen Thatbestände, welche einen durch die Hdlg. verursachten lediglich objektiven Erfolg verlangen (vgl. Th. I Abschn. 4 N. 3).

Ist ein ganz außerhalb des Deliktsthatbestandes gelegener Umstand Voraussetzung (Bedingung) der Strafbarkeit, so ist ein Versuch überhaupt nur dann denkbar, wenn jener Umstand der Hdlg. voranging, demnach also z. B. der Versuch eines Bankeruttdeliktes (KO. §§ 209 ff.) nur nach vorangegangener Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung. So=

v. Liszt S. 207, v. Schwarze KO. § 209 N. 22 (btr. des betrügl. Bankerutts). AM. einerseits Rubo N. 13, welcher einen strafb. Vers. dieses Verbr. überhaupt verneint, andererseits: RG. I 9. Nov. 85 E. **13** 41 (btr. KO. § 209), Hälschner **2** 411, Merkel HH. **3** 820, H. Meyer S. 253, Oppenh. KO. § 209 N. 36, diese in Einzelheiten unter sich differirend; das **RG.** hält für die Möglichkeit eines Vers. entscheidend, ob der Thäter seine Thätigkeit, auch wenn der Umstand noch nicht eingetreten war, dennoch in Voraussicht oder Erwartung desselben oder gar mit dem Willen, ihn — wie z. B. die Zahlungseinstllg. — herbeizuführen, unternahm. Darnach würde beim Vers. des Verbr. aus § 87 stets Vers. des qualifizirten Landesverraths anzunehmen sein, weil der Ausbruch des Krieges schon nach dem einfachen Verbrechensthatbestande vom Thäter in Aussicht genommen sein muß. Hierin zeigt sich zugleich die Unrichtigkeit dieser Ansicht, während nach der diesseits vertretenen die Möglichkeit eines Vers. des qualifiz. L. unbedingt zu verneinen ist, weil der die erhöhte Strafbarkeit bedingende Umstand nothwendig der Hdlg. nachfolgen muß. Vgl. auch Baumgarten Versuch S. 367 ff.

Im übrigen wird nicht erfordert, daß der Entschluß auf Verübung eines bestimmten V. o. V. gerichtet gewesen sei; der Dolus, in jeder Form mit der Möglichkeit des Vers. vereinbar, kann vielmehr auch ein eventueller gewesen sein, in welchem Falle für die Qualifikation des Versuchs die schwerste der, wenigstens ev., beabsichtigten strafb. Hdlgen maßgebend ist. So: **RG.** VS. II, III 15/22. Dez. 84, I 28. März 87, II 29. März 89, E. **12** 64, **16** 25, **19** 90, Binding Grundr. S. 99, Geyer **1** 130, Hälschner **1** 334, v. Liszt S. 207, H. Meyer S. 254, Schütze S. 134, Rubo N. 2, Baumgarten Versuch S. 351 f. AM.: v. Wächter S. 209, Otto N. 5 (beide auch mit Rücksicht auf die Wendung „das beabsichtigte V. o. V.", die jedoch keine nothwendige Einschränkung auf den Singular enthält), v. Schwarze S. 97.

6) Der Entschluß muß dahin gerichtet sein: „ein V. o. V. zu verüben", d. h. eine als V. o. V. (s. u. N. 7) sich charakterisirende strafb. Hdlg. zu begehen (vgl. einerseits §§ 232_2, 303_4, andererseits § $247_{1,2}$). Hiernach muß der erforderliche Entschluß auf die Begehung der strafb. Hdlg. in allen ihren Thatbestandsmerkmalen, z. B. bei der Urkfälschg. aus § 267 sowohl auf die fälschliche Anfertigg. der Urk. als auch auf das Gebrauchmachen von derselben zum Zwecke der Täuschung, gehen; die Richtung des Entschlusses auf alle Thatbestandsmomente wird aber keineswegs dadurch ausgeschlossen, daß die Verwirklichung eines Merkmals vom Eintritt gewisser thatsächlicher Voraussetzungen abhängig gemacht wird, so z. B. das Gebrauchmachen von der Urk. von dem Eintritt einer Zahlungsverpflichtung; **RG.** IV 27. Mai 87 E. **16** 133.

7) Für die Strafbarkeit des Vers. wird „der Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben", erfordert. Da aber nicht einmal die Kenntniß von der Strafbarkeit einer Hdlg. zum Dolus gehört (Binding Normen **2** 462, 466 ff., 568 N. 828), so kann noch weniger die Kenntniß davon, daß die beabsichtigte Hdlg. als ein V. o. V. sich qualifizire, für ein Erforderniß der Strafbarkeit des Vers. angesehen werden. Es genügt vielmehr, daß — außer dem Bewußtsein von der Normwidrigkeit der beabsichtigten Hdlg. — nach näherer Ausführung der N. 6 der Entschluß vorlag, Thatbestandshdlgen vorzunehmen, die objektiv als V. o. V. sich darstellen.

8) Aus dem N. 7 gedachten Erforderniß folgt, daß das StGB. den strafbaren Vers. einer Uebertretung nicht kennt; vgl. jedoch N. 2.

Insoweit die Landesgesetzgbg. innerhalb des ihr nach EG. § 2_2 überlassenen Gebietes nicht ausdrücklich abweichende Bestimmungen getroffen hat, ist deshalb der Vers. einer auf Grund der „besonderen Vorschriften" des Landesstrafr. strafb. Uebertr. für straflos zu erachten. Dagegen steht der Landesgesetzgbg. das Recht zu, die Strafbarkeit eines solchen Vers. auszusprechen (vgl. EG. § 2 N. 13), wie es z. B. das PrFPG. § 4 gethan hat.

9) Das objektive Erforderniß für die Strafbarkeit des Vers. (N. 4) ist, daß der auf Verübung eines V. o. V. gerichtete Entschluß „durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses V. o. V. enthalten, bethätigt sei" (N. 10—24).

10) Das Erforderniß der „Bethätigung" des Entschlusses durch Hdlgen setzt vorsätzliche Hdlgen mit gewolltem Endzweck voraus; daraus folgt, daß es einen fahrlässigen Vers. nicht geben kann. So die GM.

11) Der Entschluß muß durch Hdlgen bethätigt sein, welche „einen Anfang der Ausführung" des beabsichtigten V. o. V. „enthalten". Dieses Erforderniß, welches durch die ganze Ausdrucksweise des Gesetzes (vgl. dagegen § 81 N. 13) als ein objektives hingestellt wird, stimmt, wie die Motive hervorheben, sachlich mit dem in der PGO. Art. 178 durch die Worte „etliche scheinliche wercke, die zu Volnbringung der missethat dienstlich sein mögen" aufgestellten überein, während der im RStGB. beibehaltene Wortausdruck des PrStGB. § 31 an denjenigen des Code pénal Art. 2 in seiner Fassung nach dem französischen G. v. 28. Apr. 1832 „Toute tentative de crime, qui aura été manifestée par un commencement d'exécution" sich anlehnt; vgl. Goltd. Mat. **1** 252 ff. sowie Baumgarten Versuch S. 110 ff., 143 ff., 280.

12) Die „Ausführung" eines V. besteht in der Vornahme der Gesammtheit derjenigen Hdlgen, die zur Erfüllung des Thatbestandes des V. nothwendig sind; vgl. §§ 46¹, 47, 82, 83. Der „Ausführung" in diesem Sinne steht die Vorbereitung eines V. begrifflich gegenüber; diese umfaßt solche Hdlgen, welche zwar nicht zum Thatbestande des beabsichtigten V. gehören, dennoch aber bereits dessen Begehung bezwecken (ähnlich Merkel S. 127), indem sie bestimmt erscheinen, die Ausführung der That zu ermöglichen o. zu erleichtern; RG. III 20. Nov. 80 E. **3** 136. Diese Auffassung theilte früher insbs. auch H. Meyer, der sich jedoch neuerdings (4. Aufl. S. 258) gegen jene Unterscheidung ausgesprochen hat, weil in vielen Fällen nicht ein bestimmtes Thun, sondern die Herbeiführung eines bestimmten Erfolges unter Strafe gestellt sei; der durchgreifende allgemeine Gesichtspunkt sei vielmehr, daß als Vorbereitshdlgen diej. Hdlgen anzusehen seien, welche nur als Bedingungen des Erfolges in seiner konkreten Gestalt erscheinen, als Ausfhgshdlgen dagegen diej., welche ihrerseits, in allg. Bedeutung genommen, als Bedingungen des Erfolges in dessen allgemeiner (abstrakter, für die btr. Deliktsart wesentlicher) Bedeutung sich darstellen. Zu einem übereinstimmenden Ergebnisse über die Abgrenzung des Gebiets der Versuchs- u. Vorbereitungshdlgen ist man allerdings weder in Theorie u. Praxis gelangt; vgl. RG. III 17. Dez. 85 E. **13** 212, welches als unbestritten nur hinstellt, daß von einem Anfange der Ausfhrg. nicht gesprochen werden könne, wenn durch die Hdlg. lediglich die Herbeischaffung der Mittel o. Werkzeuge zur Begehung der Strafthat selbst o. zur Realisirung eines einzelnen Thatbestandsmerkmals bezielt o. erreicht sei; s. u. N. 14.

13) Wenn das Gesetz von der „Ausführung dieses V. o. V.", d. h. des beabsichtigten V. o. V. spricht, so ist durch die Wortfassung jeder Zweifel darüber ausgeschlossen, daß es eben um die Ausführung des V. selbst sich handeln muß, nicht aber blos um die Ausführung des verbrecherischen Entschlusses; so: Häberlin GS. **24** 268, Scherer GS. **24** 486, Cohn Versuch **1** 41, Lammasch Obj. Gefährlichkeit S. 40, Birkmeyer Theilnahme S. 92; s. jedoch u. N. 14. Ferner handelt es sich um die „Ausführung" im objektiven, nicht im subjektiven S.; so Birkmeyer aO.; dagegen RG. VStS. 24. Mai 80 E. **1** 439, die Worte seien einer doppelten, nach dem Wortlaute des Gesetzes gleichberechtigten, Auslegung fähig, indem sie verstanden werden könnten entweder von solchen Hdlgen, welche im stande seien, den zur Vollendung gehörigen Erfolg herbeiführen (Anfang der Vollendung des V.), oder von solchen, welche der Thäter für geeignet halte, diese Wirkung zu äußern (Anfang der Ausführung des Thäters); so auch Zimmermann **29** 182; vgl. o. N. 4₂.

14) Ein „Anfang" der Ausführung eines V. kann unter Zugrundelegung der o. N. 12 vertretenen Ansicht nur dann angenommen werden, wenn die Thätigkeit bereits eine zum gesetzlichen Thatbestande des V. gehörige Handlung selbst betraf; aM. die sog. subjektive Theorie (N. 4₂); vgl. jedoch RG. IV 20. Mai 87 E. **16** 111, nach welchem der strafb. Versuch erfordert, daß der Thäter zur Verwirklichung des erforderlichen Entschlusses schreite, indem er eine sich als Ausführungshdlg. charakterisirende Hdlg. vornehme; ähnlich III 1. Dez. 87 R. **9** 687. Das ist aber schon dann der Fall, wenn eine derartige Thatbestandshdlg. begonnen wurde, während der Begriff des „Anfanges" nicht erfordert, daß sie bereits erfüllt sei; so einerseits RG. III 20. Nov. 80, 15. Feb. 82, E. **3** 136, **6** 46 (btr. Vers. aus § 140¹, der vorgenommen wurde mit Lösung des Passagierbillets zur Ueberfahrt nach Amerika, bzw. btr. des aus NahrungsmG. § 12¹ strafb. Feilhaltens, dessen Vers. bereits im Beginne der

Bereitstellung der Waare zum Verkauf an das Publikum zu finden sei), andererseits RG. II 19. Okt. 83 E. 9 81, welches das Vorliegen eines Vers. aus § 243² verneinte, weil darin, daß Jemand, mit Brechwerkzeugen versehen, an die Außenseite des Gebäudes herangekommen, nicht einmal der Anfang eines Einsteigens o. Einbrechens liege (N. 12 aE.); ferner: Oppenh. N. 6, Waag GS. 32 129, Lammasch Obj. Gefährlichkeit S. 40. Davon ausgehend, daß in der Versuchshdlg. das „beabsichtigte V." nur sich erkennbar bethätigt haben müsse — also vom Standpunkte der subjektiven Theorie aus (N. 4_2) —, legen Rüd.-St. N. 3, v. Schwarze S. 106 u. namentl. Hälschner 1 336 kein Gewicht darauf, daß durch die Hdlg., abgesehen von der Absicht des Thäters, an sich und nach seiner objektiven Beschaffenheit auch nur ein Theil einer Thatbestandshdlg. vorgenommen sei; ebensowenig Dresden 15. März, 7. Juni 72, St. 1 326, 2 71, welches es für genügend erachtet, wenn die Hdlgen thatsächlich den Entschluß des Thäters, ein bestimmtes V. auszuführen, erkennen lassen. Dagegen kommt v. Wächter S. 207 f. mit der Formulirung, „der Thäter müsse sich in die Thätigkeit gesetzt haben, die lediglich darauf gerichtet sei, in ihrer Kontinuität die Ausführung des V. zu bewerkstelligen", ausweislich der von ihm angeführten Beispiele praktisch zu denselben Resultaten wie die oben vertretene Ansicht. Nach v. Liszt S. 209 soll der Begriff „Anfang der Ausführung" als ein relativer nichts anderes bedeuten als die letzte entscheidende Thätigkeit in der vom Thäter vorgestellten Reihe von Einzelhdlgen (also den sog. conatus proximus). Wegen der Ansicht Rubo's s. u. N. 18_2, 20 aE.

Andererseits genügt es aber, wenn mit Einer derartigen Hdlg. begonnen ist, und wird keineswegs erfordert, daß mit sämmtlichen zum Thatbestande gehörigen Einzelhdlgen bereits ein Anfang gemacht sei; so die GM., insbs.: RG. I 2. Okt. 82, 9. Nov. 85, III 18. Okt. 82, E. 7 54, 13 41, 7 118, Berlin 12. Okt. 76, Dresden 1. Nov. 75, München 5. Aug. 76, St. 6 329, 359, 343; aM. Birkmeyer Theilnahme S. 107 für den Fall, daß im gesetzl. Thatbestande neben der Ausführungshdlg. auch eine Vorbereitungshdlg. genannt sei, wie z. B. bei der Urkundenfälschung die Fälschung (§§ 267 f. i. V. mit § 270).

15) Den Gegensatz zu den Ausführungshdlgen bilden die bloßen Vorbereitungshdlgen (N. 12). Argumento e contrario ergiebt sich grundsätzlich deren Straflosigkeit; demgemäß ist auch die Vorbereitung derjenigen Hdlgen, welche auf Grund der aufrecht erhaltenen besonderen Vorschriften des Landesstrafr. (EG. § 2_2) strafbar sind, straflos, wenn nicht die Landesgesetzgbg. ausdrücklich anders bestimmt hat. Zu einer solchen abweichenden Bestimmung ist dieselbe um so mehr für berechtigt zu erachten (EG. § 2 N. 13), als das StGB. selbst in nicht wenigen Fällen den obigen Grundsatz durchbrochen und bloße Vorbereitungshdlgen unter Strafandrohungen gestellt hat (s. o. N. 3).

16) Während begrifflich Ausführungs- u. Vorbereitungshdlgen sich klar von einander scheiden (s. jedoch o. N. 12), ist die Entscheidung im konkreten Falle, ob diese oder jene vorliegen, dennoch oft schwierig, weil es, — wie Berner S. 139 bemerkt — „in der Natur der Anfänge liegt, sich dem Auge des Beobachters leicht zu entziehen". Demnach ist es wesentlich Sache der thatsächlichen Feststellung, ob ein Anfang der Ausführung des beabsichtigten V. vorliege. Trotzdem aber ist eine Nachprüfung des Revisionsrichters in der Richtung, ob der erste Richter bei seiner Feststellung von einer richtigen Auffassung der in Betracht kommenden Rechtsbegriffe ausgegangen sei, nicht ausgeschlossen; RG. II 9. Juli 80, 13. Jan. 82, R. 2 179, 4 44, III 20. Nov. 80, 1. Dez. 87, E. 3 136, R. 9 687.

17) Unrichtig würde es namentl. sein, wenn man mit John StRZ. 12 97 u. Hälschner 1 342 die Frage, ob Versuchs- o. Vorbereitungshdlg. vorliege, lediglich nach dem Gesichtspunkte entscheiden wollte, ob die vorgenommenen Hdlgen „den Willen des Thäters, ein bestimmtes V. begehen zu wollen, aus sich selbst erkennen lassen" oder nicht. So beachtenswerth dieser Gesichtspunkt de lege ferenda ist, dem geltenden Rechte entspricht er nicht; denn nach § 43 ist der Beginn einer Thatbestandshdlg. eines V. schon dann als strafb. Vers. anzusehen, wenn sie vom Thäter — subjektiv — zur Bethätigung seines verbrecherischen Entschlusses (N. 5) vorgenommen wird, mag sie auch an sich — objektiv — durchaus nicht erkennen lassen, daß der Thäter ein V., und ev. welches, begehen wolle; Merkel ZfStRW. 1 577, v. Liszt S. 210 N. 2. Demnach ist man behufs Ermittelung der, vor Allem zu

ergründenden, Willensrichtung (vgl. RG. III 18. Okt. 82 E. 7 118) keineswegs auf die, häufig der verschiedensten Deutung fähige, äußere Hdlg. angewiesen, vielmehr berechtigt, jedes Indizium heranzuziehen, namentl. aber auch solche Hdlgen, die zweifellos lediglich vorbereitender Natur sind.

18) Ist die verbrecherische Willensrichtung ermittelt, so ist weiter zu prüfen, ob die vorliegenden Willensäußerungen mindestens den Beginn einer zum gesetzlichen Thatbestande des beabsichtigten V. gehörenden Hdlg. enthalten. Ob solches der Fall, kann nur nach dem Thatbestande der einzelnen strafb. Hdlg. entschieden werden, gerade hierbei tritt die oben N. 16 hervorgehobene Schwierigkeit hervor; vgl. RG. III 15. Okt. 83 E. 9 84, die Rechtsprechung müsse sich bescheiden, je nach der verschiedenen Natur der verschiedenen strafb. Hdlgen, die Grenzlinien der beginnenden „Ausführung" des einzelnen Deliktes, der Absicht der Gesetzgbg. und dem Rechtsbedürfnisse folgend, thunlichst zu bestimmen.

Zu beachten bleibt, daß nach der o. N. 14 vertretenen Ansicht stets der gesammte gesetzliche Thatbestand des V. zu berücksichtigen ist, also bei sog. qualifizirten V. namentl. auch die straferhöh. Umst., eine Auffassung, die insbs. das RG. theilt. AM. Rubo N. 7, das Erbrechen eines Schlosses könne kein Vers. aus § 243[2] sein, weil „das Schloßerbrechen niemals eine solche Hdlg. sei, durch deren Vollführung der Thatbestand des Diebst. erfüllt werde; Ausführungshdlgen aber seien solche Hdlgen, die bei ihrem ungestörten Fortgange die Ausführung der Missethat selbst bewirken würden"; Rubo kommt sonach, trotz ähnlicher Formulirung, zu ganz anderen Resultaten wie v. Wächter (s. o. N. 14_1).

Es schließt sich hieran die Frage, ob gewissen Hdlgen, trotzdem sie zur Bethätigung eines beabsichtigten V. vorgenommen werden, dennoch ihrer Natur nach die Eigenschaft als „Ausführungshdlgen" abgesprochen werden muß, d. h. ob es einen sog. untauglichen Versuch giebt. In der Regel werden nur die beiden Unterfragen btr. die Möglichkeit eines Vers. am untauglichen Objekt oder mit untauglichem Mittel (N. 19 ff.) erörtert. Allein mit Recht hebt Binding 1 692 f. hervor, daß alle Fälle, in denen der Thäter seine Hdlg. unter eine vorhandene Norm subsumire, während ihr eins der von ihm als vorhanden angenommenen Deliktsmerkmale fehle, kriminalistisch gleichmäßig zu behandeln seien; ganz verschiedene Irrthümer, und nicht nur solche über Tauglichkeit des Objekts o. Mittels, übten hier ganz dieselbe Wirkung; soviele Normwidrigkeitsmerkmale nämlich ein Delikt habe, soviele könnten auch fälschlich als vorhanden angenommen werden; ähnlich auch v. Rohland Gefahr S. 110.

19) Die Regelung der Streitfragen, ob und inwieweit der Vers. an untauglichen Objekten (N. 20, 21) oder mit untauglichen Mitteln (N. 22—24) strafb. sei, ist nach den Motiven unterblieben, weil man „weder in der Gesetzgbg. noch in der Wissenschaft darüber bereits zu einem Abschluß gelangt sei", ja weil sogar die Vorfrage, „was überhaupt unter Tauglichkeit und Untauglichkeit von Mitteln oder Gegenständen zu verstehen", streitig sei. Man ist seitdem noch weiter gegangen; man hat nicht nur bestritten, daß die Frage, ob ein Vers. an einem untauglichen Objekt oder mit einem untauglichen Mittel begangen sei, überhaupt so gestellt werden dürfe, indem die Frage, ob im konkreten Falle ein versuchtes V. begangen sei oder nicht, durch die Anwendung des Rechtsgrundsatzes über versuchte und vorbereitende Hdlgen ihre Erledigung finde (John StRZ. 12 99), sondern man hat namentl. auch eine Unterscheidung zwischen Objekt und Mittel für ungerechtfertigt erklärt, weil „es sich lediglich um das kausale Verhältniß von Ursachen und Wirkungen, Bedingungen und Erfolg handele und in diesem Verhältniß Alles, was in der Mitte zwischen Willensbestimmung und Erfolg liege, was ihr kausales Verhältniß vermittele, Mittel sei, wesentlich also auch das Objekt des Deliktes"; so Hälschner 1 348 f. Ist auch diese Ausführung richtig, so kann doch andererseits ebensowenig bestritten werden, daß das Objekt, gegen welches eine beabsichtigte Hdlg. sich richtet, logisch zu unterscheiden sei von den Mitteln, durch welche der zur Hdlg. Entschlossene jenes Objekt treffen will; vgl. Herz Versuch S. 8 f., 47, das Ziel müsse von dem Wege, auf dem es erreicht werden solle, unterschieden werden; ähnlich Kohler Studien 1 8, bei dem Gegensatze von Objekt u. Mittel sei nicht an die Relation der Dinge zum deliktuosen Erfolge, sondern zu der deliktuosen That, den deliktischen

Bewegungserscheinungen gedacht. Dieses Verhältniß des Mittels zum Objekt ist aber praktisch von großer Wichtigkeit; es bedingt, daß es genügt, den „tauglichen“ Objekten lediglich die „untauglichen“ gegenüberzustellen (N. 20), während bei den Mitteln allerdings zwischen den relativ und absolut untauglichen zu unterscheiden ist (N. 22).

v. Liszt S. 214 unternimmt die Lösung der mit dem sog. untauglichen Vers. zusammenhängenden Streitfragen von dem Gesichtspunkte aus, daß nach § 43 keineswegs jeder Fall des fehlgeschlagenen V. mit Strafe zu belegen sei, vielmehr aus der Thatsache, daß unser Rechtsbewußtsein je nach der Gefährlichkeit der Versuchshdlg. gegen dieselbe reagire, der Satz zu folgern sei, daß der ungefährliche Versuch straflos bleibe, d. h. derjenige Vers., bei dem die Möglichkeit des Eintritts des vorgestellten Erfolges eine verschwindend kleine gewesen sei (vgl. übrigens § 52 N. 7), was lediglich auf Grund der Umstände zu beurtheilen sei, unter welchen die Versuchshdlg. vorgenommen wurde; demnach könne z. B. der Vers. der Abtreibg. an einer Nichtschwangeren unter Umständen strafbar sein (s. u. N. 21); ähnlich Zucker G. **36** 374, **37** 274. Dem schließt auch, was den Strafgrund betrifft, wesentlich Bünger ZfStRW. **6** 361 f. sich an mit der weiteren Ausführung, daß, wenn jener nicht in der „Willensschuld“ (s. o. N. 4_3), sondern vielmehr in der durch die Vorstellung der Gefährdung hervorgerufenen Reaktion der sich bedroht fühlenden Gesellschaft liege, dann positiv gg. die Strafbarkeit des untaugl. Vers. ins Gewicht falle, daß derselbe die Vorstellung der Gefährdung eines Rechtsgutes in der unmittelbaren Anschauung der nicht reflektirenden großen Menge nicht wachrufe. Den Gesichtspunkt der Gefährdung erachtet auch Kohler Studien **1** 20 für entscheidend, aber nicht den der Gefährdung des Rechtsgutes bzw. des das äußere Ziel der Hdlg. bildenden Objektes, sondern den der Gefährdung der Rechtsordnung; letztere sei vorhanden, wenn ein nach den Regeln der Naturordnung zum Erfolg führender Plan zur charakteristischen äußeren Ausprägung gelangt sei, während nicht nothwendig sei, daß auch die Ausführung mit taugl. Mitteln o. gegen ein taugl. Objekt erfolge.

Endlich beruht nach Löning S. 50 die ganze Lehre vom sog. untaugl. Vers. auf einer Verwechselung der absolut untauglichen Mittel für einen Erfolg (welche es nicht gebe) mit absolut unerreichbaren, d. h. erfahrungsmäßig auf keine Weise zu bewirkenden Erfolgen; Versuche zur Herbeiführung unmöglicher Erfolge seien freilich, weil nicht rechtswidrig, auch nicht strafbar. Mit dieser Ansicht berührt sich am nächsten diejenige, welche v. Rohland Gefahr S. 100 ff. vertritt; aus dem Gesichtspunkte der generellen Gefährlichkeit als Strafgrundes für den Vers. sondert er diej. Fälle, in denen das Vorhaben auf etwas Unmögliches sich richtet, von denj., in denen dieselbe, die Möglichkeit der Verwirklichung in sich schließend, nur zufällig der Gefahr entbehre; er gelangt deshalb S. 113 zu dem Resultat: der absolut untaugl. Vers. stelle sich, möge die Untauglichkeit durch die Beschaffenheit des Subjekts, Mittels o. Objekts gegeben sein, insoweit die Untauglichkeit eine nothwendige sei, als Wahnverbr., insoweit sie eine blos zufällige, als strafb. Vers. dar.

20) Ein untaugliches Objekt liegt vor, wenn der Gegenstand, gegen den im konkreten Falle die den verbrecherischen Entschluß bethätigende Hdlg. sich richtet, unter keinen Umständen geeignet ist, die Vollendung des beabsichtigten V. zuzulassen, weil letzteres seinem gesetzlichen Thatbestande nach ein Objekt verlangt entweder anderer Art oder mit anderen Eigenschaften versehen als wie der, das Ziel der konkreten Hdlg. bildende, Gegenstand. So ist z. B. ein untaugliches Objekt: ein Leichnam für die Verbr. „wider das Leben“ (Th. II Abschn. 16), eine Person über vierzehn J. für das Sittlichkeitsverbr. aus § 176³, eine eigene Sache für den Diebst. (§ 242). Eine gegen ein untaugliches Objekt in diesem S. gerichtete Hdlg. kann niemals, mag sie auch zur Bethätigung des verbrecherischen Entschlusses vorgenommen sein, zur „Ausführung“ des beabsichtigten V. führen, kann folglich auch „einen Anfang der Ausführung dieses V.“ nicht enthalten. Dieses Resultat ergiebt sich aus dem Wortlaut des Gesetzes selbst mit Nothwendigkeit; man kann deshalb gegen die hier vertretene Auffassung nicht einwenden, daß nach den Motiven (N. 19) die Regelung der Frage nach der Strafbarkeit eines Versuchs am untauglichen Objekt unterblieben sei; diese Streitfrage ist auch im Gesetze nicht ausdrücklich gelöst; ihre Lösung kann aber doch nur aus dem Gesetze entnommen werden und dasselbe erfordert „einen Anfang der Aus-

führung" enthaltende Hdlgen, die nicht vorliegen, wenn sie nicht an sich zur Vollführung geeignet sind. Dazu kommt, daß nach der gegnerischen, einen Vers. auch am untauglichen Objekte für strafbar erachtenden, Ansicht Hdlgen mit Strafe belegt werden, die zwar unmoralisch erscheinen, aber für das Recht gleichgültig sind, weil die Bethätigung des verbrecherischen Entschlusses eine völlig wirkungslose und ungefährliche ist, so daß dieselbe lediglich dem, straflosen, Aussprechen eines solchen Entschlusses gleichzuachten. So im Resultate, zum Theil lediglich auf Grund der positiven Fassung des § 43: Binding **1** 693 f. u. Grundr. S. 101, Geyer **1** 132 u. HRl. „Versuch", Merkel S. 126, 132, H. Meyer S. 261 u. GS. **33** 125, Schütze S. 136, v. Kirchmann N. 1, Oppenh. N. 10, Otto N. 10, Puchelt N. 12, Baumgarten Versuch S. 358, Scherer GS. **29** 486, Zimmermann G. **29** 195, Hagemann G. **32** 237 (der auch hier einen „Mangel des Objekts" annimmt; s. u. N. 21), Villnow G. **35** 118 ff., Goldschmidt Krit. Beleuchtung der Uebergriffe d. histor. Schule u. d. Philosophie (Berlin u. Leipzig 1886) S. 45 ff. (gar nicht aus inneren Gründen, aber positiv nach dem Wortlaute des G. und dem Geiste des StGB.), Havenstein G. **36** 35 ff., **37** 130 ff., Huther G. **36** 452 ff., Kroschel GS. **41** 284, **43** 216 ff., ferner Berner S. 87, 139 u. Schaper HH. **2** 121, welche den Fall eines delictum putativum (s. u. Abschn. 4 N. 1_2) für vorliegend ansehen. AM.: **RG.** I 10. Juni 80 E. **1** 451 btr. Kindesmordvers. an einem todtgeborenen Kinde (wegen der Gründe wird lediglich Bezug genommen auf das u. N. 23 gedachte **RG.** VStS. 24. Mai 80), Stuttgart 26. Nov. 73, 27. März 78, St. **3** 157, **8** 67, Darmstadt 1. Feb. 75 GS. **29** 498, ferner außer Hälschner u. den einen mittleren Standpunkt Einnehmenden (s. o. N. 19): v. Wächter S. 210, v. Schwarze S. 107, Häberlin, Stenglein, GS. **24** 273, **43** 228. Ganz vereinzelt steht andererseits Rubo N. 17, der sogar den Versuch an einem nur relativ ungeeigneten Objekt, z. B. den mittels Schußwaffe gegen einen durch einen Panzer hinreichend geschützten Menschen ausgeführten Tödtungsvers., für straflos erachtet; s. o. N. 18_2.

21) Der Untauglichkeit des Objektes (N. 20) steht das Fehlen eines Objektes im Wesen völlig gleich; deshalb kann ein strafb. Vers. auch da nicht angenommen werden, wo es für die beabsichtigte strafb. Hdlg. eines jeden Objektes gebricht, ev. das Objekt, gegen welches der verbrecherische Wille des Thäters sich richtet, überhaupt nicht existirt; so die in N. 20 als mit der diesseitigen Ansicht übereinstimmend Angeführten, außer Havenstein G. **36** 41, 64 ff., der diesen Fall dem des Vers. mit untaugl. Mitteln gleichstellt (N. 22 f.); aM. **RG.** III 7. Juni 82, 30. März 83, R. **4** 543, E. **8** 198, beide btr. Abtreibungsvers. bei nicht vorliegender Schwangerschaft.

Dabei ist zu berücksichtigen, daß der auf Verübung eines V. gerichtete Entschluß bezüglich des Ortes der That eine gewisse Begrenzung erhalten haben muß; dementsprechend liegt ein strafb. Vers. nicht vor, wenn es an einem Objekte innerhalb der örtlichen, durch den verbrecherischen Entschluß gezogenen, Begrenzung überhaupt fehlt; so z. B. an einer „fremden beweglichen Sache" innerhalb des Gebäudes, aus welchem Jemand stehlen wollte (§ 243²); so: Rubo N. 14, Scherer GS. **29** 487, Baumgarten Versuch S. 398. Möglich ist aber auch, daß der verbrecherische Entschluß hinsichtlich des Objektes sich konkretisirt hat, und zwar derartig, daß der zum Verbr. Entschlossene als Ziel nur ein bestimmtes Objekt oder Objekte bestimmter Art ins Auge faßt, dagegen einen Angriff gegen andere taugliche Objekte von seinem Willen ganz ausschließt; so z. B. wenn Jemand lediglich eine bestimmte Familienurk. oder lediglich Eßwaaren stehlen will; fehlt es innerhalb der örtlichen Begrenzung an diesem konkreten Objekte o. an Objekten dieser konkreten Art, so ist ein strafb. Vers. ausgeschlossen; Rubo N. 14. Wieweit eine örtliche u. bzw. gegenständliche Begrenzung des verbrecherischen Entschlusses anzunehmen sei, ist lediglich Thatfrage. Dieser Auffassung steht die GM. entgegen, die hierin nur die Anwendung eines untauglichen Mittels (N. 22) gegen ein taugliches Objekt sieht; so insbs.: Dresden 7. Juni 72, München 15. Nov. 72, St. **2** 71, 140 btr. Diebst.- bzw. Mordvers., auch wohl Berlin 20. Juni 79 O. **20** 307 btr. versuchten Taschendiebst.; vgl. ferner **RG.** VStS. 7. Juli 86 E. **14** 312, für den Diebstvorsatz sei die Konkretisirung der Vorstellung auf bestimmte Diebstobjekte überhaupt unwesentlich.

Anders liegt der Fall, wenn das äußere Objekt, an welchem die verbrecherische Hdlg.

sich vollziehen soll, zur Zeit derselben noch nicht existirte, während der Eintritt der Existenz vom Thäter erwartet wurde; so vom Standpunkte der subjektiven und objektiven Theorie RG. I 9. Juli 88 E. 18 82 (btr. Versuchsbetrug begangen durch beabsichtigte Beschädigung des Vermögens einer zu gründenden Gesellschaft).

22) Ein untaugliches Mittel in dem hier in Betracht kommenden Sinne (s. o. N. 19) liegt vor, wenn das angestrebte Ziel, selbst unter der Voraussetzung eines tauglichen Objektes, wegen der Beschaffenheit des angewandten Mittels nicht erreicht wird (N. 19). Handelt es sich um die Ausführung eines verbrecherischen Entschlusses unter Benutzung eines konkreten Mittels, z. B. um die Tödtung eines Menschen mittels eines bestimmten Gewehrs, so kann nur diejenige Anwendungsart (Handhabung) des Mittels in Betracht kommen, welche der das Mittel Anwendende in seine Vorstellung aufgenommen hat; so z. B., wenn in jenem Beispiele die Tödtung unter Anwendung des Gewehrs als Schußwaffe erfolgen sollte, nur diese Anwendungsart, nicht aber die an sich auch denkbare — im konkreten Fall aber nicht gedachte — Anwendungsart als Hiebwaffe; so Geyer ZfStRW. 1 35, das Mittel erhalte seine Eigenschaft als Mittel erst durch die Bestimmung, welche ihm ein Mensch zur Ausführung seiner Zwecke gebe, weshalb es stets nur darauf ankomme, in welcher Weise sich der Thäter den Gegenstand als Mittel dienstbar machen wollte. Gerade aber bei dieser beschränkenden Voraussetzung ist mit H. Meyer S. 261 N. 29, v. Rohland Gefahr S. 96 und Wahlberg ZfStRW. 2 183 gegen RG. I 27. Feb. 88 E. 17 158 (eine Unterscheidung der Mittel sei vom objekt. Standpunkte aus nicht möglich), Hälschner 1 349, Rubo N. 17, v. Schwarze S. 106, Binding Normen 2 411 N. 633, Häberlin GS. 24 272, Hertz Versuch S. 27 u. Zucker G. 36 373 an der Berechtigung der Unterscheidung zwischen absolut und relativ untauglichen Mitteln festzuhalten. Absolut untauglich ist ein solches Mittel, welches auch bei an sich richtiger Anwendungsart unter keinen Umständen geeignet ist, an dem als Ziel gedachten tauglichen Objekte die beabsichtigte Wirkung hervorzubringen; so z. B. ist ein ungeladenes, hinreichend tragfähiges Gewehr, als Schußwaffe benutzt, ein absolut untaugliches Mittel, weil auch bei richtigem Zielen und Abdrücken der als Tödtungsobjekt gedachte lebende Mensch niemals getödtet werden kann. Ein nur relativ untaugliches Mittel liegt aber dann vor, wenn dasselbe, trotz regelmäßiger Wirksamkeit, lediglich mit Rücksicht auf vorliegende konkrete Umstände — auch bei an sich richtiger Anwendung — zum Ziele nicht führt; diese Umstände können namentl. in der Beschaffenheit des Objektes liegen, so z. B. wenn der Mensch, den der Schießende tödten wollte, mit einem das Eindringen der Kugel in den Leib verhindernden Panzer versehen war; die Umstände können aber auch anderartig sein, so z. B. wenn die Kugel an sich, und zwar auch mit hinreichender Kraft, ihr Ziel erreicht haben würde, durch eine ihr zufällig im Laufe begegnende Kugel aber von ihrer Bahn abgelenkt wird, oder wenn der Mensch, auf den gezielt ist, im Moment des Abdrückens seinen Standpunkt verändert; vgl. Berlin 27. Jan. 71 O. 12 57 btr. relative Untauglichkeit eines Schlüssels, der in das Schloß hineinging und nur nicht in demselben bewegt werden konnte. Dagegen liegt ein untaugliches Mittel überhaupt nicht vor, wenn lediglich wegen der konkret unrichtigen Anwendung desselben die beabsichtigte Wirkung nicht eintrat, so z. B. wenn „Jemand in der Absicht, einen Anderen zu tödten, auf diesen mit einem hinreichend geladenen und hinreichend tragfähigen Gewehre schießt, dieses letztere aber nach einer falschen Richtung abfeuert, so daß dieser Schuß den beabsichtigten Erfolg nicht verwirklichen kann", in welchem Falle Rubo N. 17 gleichfalls vom Vorliegen eines „untauglichen Mittels" spricht.

23) Hält man an dem Unterschiede der absolut und relativ untauglichen Mittel fest, so ergiebt sich aus den Ausführungen in N. 22 i. V. mit den entsprechenden Ausführungen in N. 21, daß ein Vers. mit absolut untauglichem Mittel nicht strafbar ist, weil ein solcher einen Anfang der Ausführung des beabsichtigten V. nicht enthält. So: Berlin 8. Jan. 74 O. 15 7, München 8. Jan. 73, 12. Juni 74, St. 2 141, 4 101, Wolfenbüttel 13. Okt. 71 St. 1 189, Berner S. 139, Binding 1 693 f. u. Grundr. S. 101, Geyer 1 132, H. Meyer S. 261 u. GS. 33 125, Schütze S. 136, v. Kirchmann N. 1, F. Meyer § 46 N. 1, Oppenh. N. 9, Otto N. 10, Puchelt N. 12, Scherer GS. 29 488, Baumgarten

Versuch S. 421, sowie ferner in spezieller Bekämpfung der Ansicht des **RG.**: Geyer ZfStRW. **1** 30, Cohn G. **28** 361, Zimmermann G. **29** 182, **30** 141, Villnow, Goldschmidt u. Havenstein, alle drei aO. (s. o. N. 20). AM. **RG.** VStS. 24. Mai 80 E. **1** 439 (davon ausgehend, daß eine Entscheidung der Streitfrage aus der Ausdrucksweise des Gesetzes weder direkt noch indirekt hergeleitet werden könne, und deshalb dieselbe lediglich „aus den inneren Gründen für die Strafbarkeit", auf Grund des sog. subjektiven Standpunktes, entnehmend), ferner: Stuttgart 12. Nov. 73 St. **3** 156, Jena 74 GS. **27** 313, Hälschner **1** 349, v. Wächter S. 210, Häberlin GS. **24** 273, Hertz Versuch S. 66 ff., Lammasch Obj. Gefährlichk. S. 63, v. Buri ZfStRW. **1** 185, **2** 240 sowie, anders als beim Vers. am untaugl. Objekt, Havenstein G. **36** 41 ff. u. Kroschel GS. **41** 284 ff. Den Vers. mit einem auch nur relativ untauglichen Mittel hält lediglich Rubo N. 17 für straflos.

24) Unter den Anhängern der Ansicht von der Straflosigkeit eines Vers. mit absolut untauglichen Mitteln herrscht Streit darüber, ob ein solcher auch dann anzunehmen, wenn die Untauglichkeit des Mittels ihren Grund nicht in seiner Qualität, sondern in seiner Quantität hat. Handelt es sich um eine solche Quantität, z. B. von Gift, daß sie wenigstens unter Umständen, z. B. bei einem Kinde oder einem für das Gift besonders empfänglichen Menschen, in der beabsichtigten Weise wirksam werden kann, so liegt ein Versuch mit einem nur relativ untauglichen Mittel vor. Ist die Quantität aber so gering, daß, in dem obigen Beispiele, „die Möglichkeit eines gesundheitsbeschädigenden Einflusses auf irgendwelchen menschlichen Organismus ausgeschlossen bleibt", so liegt ein strafloser Vers. vor; denn das in concreto angewandte Mittel ist unter allen Umständen ungeeignet, die nöthige Wirkung herbeizuführen, es erscheint deshalb „absolut untauglich", mag es auch seiner Qualität nach derart tauglich sein, daß es in verstärkter Menge die Wirkung herbeiführen würde. So Berlin 3. Nov. 75 St. **5** 343, auch: Geyer ZfStRW. **1** 35, das Unternehmen des Indieluftsprengens durch einige Pulverkörner sei kein strafb. Vers., v. Rohland Gefahr S. 93, Baumgarten Versuch S. 422. Die überwiegende M. nimmt jedoch Strafbarkeit an, so z. B.: Wolfenbüttel 1. Dez. 77 St. **8** 68 btr. Abtreibungsvers. mit einer „noch so geringen" Quantität eines Abortivmittels, H. Meyer S. 261 N. 29, Oppenh. N. 9, Scherer GS. **29** 495.

25) Wie der „Anfang der Ausführung" nach der einen Seite den Gegensatz zu bloßen Vorbereitungshdlgen bildet (N. 15), so nach der anderen zur vollendeten That. Daß „das beabsichtigte V. o. V. nicht zur Vollendung gekommen ist", bedarf jedoch keiner ausdrücklichen Feststellung; denn, wenn lediglich „Hdlgen, welche einen Anfang der Ausführung des beabsichtigten V. enthalten", festgestellt sind, so kann die Verurtheilung wegen des vollendeten V. nicht ausgesprochen werden. So: Oppenh. N. 18, 23, Rubo N. 12, Rüd.-St. N. 5.

Indem übrigens das Gesetz hier von „beabsichtigtem V. o. V." spricht, bezeichnet es damit das Erforderniß der Vorsätzlichkeit des btr. V. (s. o. N. 5); daß — wie häufig — „Absicht" hier gleichbedeutend mit „Vorsatz" ist, tritt völlig klar zu Tage; so auch: Baumgarten Versuch S. 348, Bünger ZfStRW. **6** 297 N. 18; aM. Villnow GS. **37** 641 N. * u. G. **35** 118.

26) Es fragt sich, ob — abgesehen von den fahrl. Delikten (N. 5) — die Natur gewisser strafb. Hdlgen den Versuchsbegriff ausschließt. Praktisch ist diese Frage, in Folge der im Abs. 2 bezügl. der Verg. getroffenen Vorschrift, allerdings nur rücksichtlich der Verbrechen; die Beantwortung der Frage kann aber nicht aus der Verbrechens-, sondern vielmehr nur aus der Deliktsnatur genommen werden. In Betracht kommt namentl. die Natur des Deliktes als Verbots- o. Gebotsverltzg. (N. 27) sowie als Vorbereitungs- bzw. Versuchshdlg. (N. 28).

27a) Was die Verbotsverletzungen betrifft (§ 1 N. 3a), so kann bei ihnen ein Vers. auch durch eine Unterlassung begangen werden; denn in dieser kann sowohl eine Bethätigung des verbrecherischen Entschlusses liegen, als auch ein Anfang der Ausführung gefunden werden; so die GM.

b) Bei den Gebotsverletzungen (§ 1 N. 3b) wird die Möglichkeit eines Vers. bestritten und zwar aus doppeltem Grunde. Einmal wird die Möglichkeit einer Bethätigung des auf Verletzung des Gebots gerichteten Entschlusses in Abrede gestellt; dann aber wird

behauptet, daß der Entschluß nur durch die — die Gebotsverltzg. enthaltende — „Unterlassung selbst, nicht aber durch irgend eine dieser vorangehende Thätigkeit in einer dem Wesen des Vers. entsprechenden Weise kund gegeben werden könne". Allein beide Gründe sind deshalb nicht stichhaltig, weil Gebotsverltzgen auch durch Hdlgen begangen werden können und diese Begehungsart die Möglichkeit bietet, sowohl den auf die Verletzung gerichteten Entschluß zu bethätigen, als auch mit der Ausführung einen Anfang zu machen. So: Rubo N. 16, Ortmann StRZ. **13** 479, Hrehorowicz S. 311 und prinzipiell Binding Grundr. S. 100, nach seiner Auffassung, daß in den echten Unterlassungsdelikten wirkliche Hinderungen des Eintritts bestimmter Erfolge zu sehen seien, jedoch gebe es keinen Vers., der gestraft werden könnte, da das Gesetz zum Strafen ebensowenig Veranlassung habe wie beim Rücktritt vom Vers., weil der Thäter selbst die Wirksamkeit der zur Hinderung des Erfolges gesetzten Bedingungen wieder vernichte; im Resultate ebenso wie Binding auch H. Meyer S. 252, die Möglichkeit eines Vers. sei zwar gegeben, aber der Vers. könne als solcher nicht zur Bestrafg. gelangen, da entweder die btr. Thätigkeit noch vorgenommen würde und dann das Delikt überhaupt nicht vorliege, oder solches nicht der Fall sei und dann das Delikt als vollendetes erscheine; v. Liszt S. 207 erachtet den Vers. als „fehlgeschlagenes", nicht aber als „unvollendetes" V. für möglich. AM: Hälschner **1** 354, Oppenh. N. 15, v. Schwarze S. 95, Baumgarten Vers. S. 435, Schwalbach GS. **31** 610, Seligsohn G. **28** 219. Zweifelhaft ist Schütze S. 134 N. 9.

28) Was die Fälle anbetrifft, wo eine Versuchs- oder gar eine bloße Vorbereitungshdlg. unter eine selbständige Strafandrohung gestellt ist, so ist hier für die Frage, ob ein strafb. Vers. bei diesen Hdlgen möglich sei, zwischen den Fällen zu unterscheiden, wo solches ausdrücklich oder nur thatsächlich geschehen ist (s. o. N. 3).

a) Im ersteren Falle liegt bezügl. des Vers. nur eine Ausnahme von der im § 44_1 aufgestellten Regel der milderen Bestrafung vor, bezüglich der Vorbereitungshdlg. eine solche von der sich aus § 43 ergebenden Regel der Straflosigkeit. Da es nun begrifflich einen „Versuch eines Versuchs" nicht geben kann, weil der Vers. den Entschluß erfordert, ein V. o. V. zu verüben, d. h. auf Vollendung eines V. gerichtet sein muß (N. 4), so kann es auch keinen strafb. Vers. eines solchen im Gesetze mit besonderer Strafe bedrohten Vers. geben; was aber von einer solchen Versuchshdlg. gilt, greift in verstärktem Maße bei einer bloßen Vorbereitungshdlg. Platz, wenn diese ausdrücklich als eine solche — im Verhältniß zu einer anderen strafb. Hdlg. — mit Strafe bedroht ist.

b) Im anderen Falle kommen die unter Strafe gestellten Hdlgen, welche materiell zwar nur als Versuchs- o. Vorbereitungshdlgen erscheinen, dennoch als solche nicht in Betracht; der Gesetzgeber hat sie als delicta sui generis behandelt und deshalb seinerseits die innere Natur der Delikte ignorirt. Hier können also lediglich die allg. Grundsätze Platz greifen und ist nach denselben Angesichts der Natur eines jeden einzelnen solcher Delikte zu entscheiden, ob dasselbe einen strafb. Vers. zulasse oder nicht. So: Berner S. 136, H. Meyer S. 253, Otto N. 2. AM.: v. Liszt S. 208, v. Wächter S. 200, Baumgarten Vers. S. 404, nach denen der Vers. eines Delikts mit Versuchsnatur nicht möglich sein soll.

29) Wegen Mitthäterschaft beim Versuch sowie wegen Anstiftung und Beihülfe zum Versuch vgl. §§ 47 N. 21, 48 N. 17a, 21, 49 N. 21.

Wegen der Frage nach der Möglichkeit einer versuchten Anstiftung oder Beihülfe vgl. §§ 48 N. 24, 49 N. 23.

Zu § 43 Absatz 2. N. 30, 31.

30) Die Strafbarkeit des Vers. eines Vergehens bestimmt das StGB. selbst in den §§ 107, 120, 140, 141, 148, 150, 160, 169, 240, 242, 246, 253, 263, 289, 303—305, 339, 350 u. 352. Im Falle des § 169 ist der Vers. des Verbr. bereits nach Maßgabe des § 43_1 strafbar, so daß die Bestimmung des § 169_2 ihrem Wesen nach nur auf das Verg. sich bezieht.

31) Ist in Folge des Mangels einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung auch der Vers. eines Verg. als solcher (vgl. § 46 N. 3) straflos, so kann die Hdlg. dennoch in Folge vorliegender Idealkonk. (§ 73 N. 18a, 24a) als vollendete That strafb. sein.

Prozessualisches. N. 32—34.

32) Eine wegen Vers. eines V. zu treffende Feststellung muß die gesetzlichen Merkmale betreffen, die erfüllt sein müssen, damit ein strafb. Vers. des zur Anklage stehenden V. angenommen werden kann (vgl. jedoch N. 24). Speziell im schwurgerichtl. Verfahren genügt daher nicht eine Fragestllg., ob der Angeklagte „den Vers. gemacht habe, ꝛc.", sondern es muß gemäß StPO. § 293 gefragt werden, „ob der Angeklagte den Entschluß, das qu. V. zu verüben, durch Hdlgen bethätigt habe, die einen Anfang der Ausführung dieses V. enthalten"; **RG.** III 11. Mai 81 R. 3 292.

33) Die Revision kann vom Angekl. auf die Beschwerde, daß eine Verurtheilung nicht weg. versuchter, sondern weg. vollendeter Strafthat hätte erfolgen müssen, auch dann nicht gestützt werden, wenn bezweckt wird, durch die Aufhebung des Urtheils zu einer nochmaligen Prüfung des Sachverhältnisses mit dem Ergebnisse der Freisprechung zu gelangen; **RG.** IV 30. Jan. 85 R. 7 65 (weil die etwaige Gesetzesverletzg. keine Kränkung der rechtl. Interessen des Angekl. enthalten würde, ein Rechtsmittel dem Angekl. aber nur bei einem Eingriff in seine Rechtssphäre zustehe).

34) Wegen Verjährung der Strafverfolgung beim Versuche vgl. § 67 N. 2c, 16a.

§. 44.

Das versuchte Verbrechen oder Vergehen ist milder zu bestrafen, als das vollendete.

Ist das vollendete Verbrechen mit dem Tode oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter drei Jahren ein, neben welcher auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden kann.

Ist das vollendete Verbrechen mit lebenslänglicher Festungshaft bedroht, so tritt Festungshaft nicht unter drei Jahren ein.

In den übrigen Fällen kann die Strafe bis auf ein Viertheil des Mindestbetrages der auf das vollendete Verbrechen oder Vergehen angedrohten Freiheits- und Geldstrafe ermäßigt werden. Ist hiernach Zuchthausstrafe unter Einem Jahre verwirkt, so ist dieselbe nach Maßgabe des §. 21 in Gefängniß zu verwandeln.

PrStGB. § 32. Entw. I §§ 38, 39, II § 42. StB. S. 1147.

Zu § 44 Absatz 1. N. 1—3.

1) Bekanntlich nimmt das RStGB. hinsichtlich der Bestrafung des Vers. einen vom PrStGB. prinzipiell abweichenden Standpunkt ein. Dennoch ist für die Auslegung des denselben zum Ausdruck bringenden § 44_1 der Wortlaut des § 32_1 PrStGB.:

> „Der Versuch eines Verbrechens wird wie das Verbrechen selbst bestraft. Dem Richter bleibt jedoch überlassen, bei Festsetzung des Strafmaßes innerhalb der dafür vorgeschriebenen Grenzen darauf Rücksicht zu nehmen, daß das Verbrechen nicht vollendet worden ist."

von Bedeutung; denn auf Grund desselben kann es keinem Zweifel unterliegen, daß nach dem PrStGB. der Vers. nur nach der auf das vollendete Verbr. in thesi angedrohten Strafsatzung, nicht aber ebenso hart bestraft werden sollte, wie das Verbr. im Falle seiner Vollendung in hypothesi bestraft worden sein würde.

Ebendasselbe ist zu entnehmen aus der Fassung des Entw. I § 38_1:

> „Der Versuch eines Verbrechens ist mit einer niedrigeren, als der auf das vollendete Verbrechen gesetzten Strafe nach Maßgabe folgender Bestimmungen zu bestrafen."

Allerdings ist die Fassung des entsprechenden § 42 Entw. II mehrfach geändert, insbs. lautete diejenige des Abs. 1 dahin, wie sie demnächst als § 44_1 zum Gesetz erhoben ist. Allein trotz dieser konkreteren Fassung („das versuchte Verbr." statt „der Versuch eines Verbr.") ist nicht anzunehmen, daß dieselbe in einer anderen gesetzgeberischen Absicht hin-

sichtlich der hier interessirenden Beziehung ihren Grund habe. Denn die Motive zu dem vom Vers. handelnden Abschnitte sind, so weit sie die Strafbarkeit der Versuchshdlgen erörtern, zum Entw. II genau dieselben wie zum Entw. I. Eine veränderte Auffassung tritt in den RTverhdlgen so wenig wie in den Motiven hervor. Hiernach will offenbar Abs. 1 des § 44 trotz der jetzt wegen der konkreteren Ausdrucksweise nicht ganz korrekten Wortfassung ebenfalls nur sagen, daß der Versuch nach einer milderen Strafsatzung zu bestrafen sei, als wie sie auf die vollendete That angedroht ist, keineswegs aber, daß diejenige Strafe, welche für die That, wenn sie vollendet wäre, zu verhängen gewesen sein würde, gemildert werden soll. Es tritt hinzu, daß es in der That für den Richter ganz unmöglich sein würde, zu bestimmen, welche Strafe er im Falle der Vollendung verhängt haben würde; denn er ist völlig außer Stande, Alles in Betracht zu ziehen, was zwischen dem Vers. und der Vollendung liegend für die Strafabmessung von Bedeutung sein würde; der Richter kann den Gang, den die Thätigkeit des Angeklagten oder die durch dieselben in Bewegung gesetzten Umstände bis zur Vollendung genommen haben würden, unmöglich mit Bestimmtheit durchschauen. Bei einem Diebstahlseinbruche bestimmt sich die Höhe der Strafe jedenfalls mit durch die Zahl und den Werth der gestohlenen Gegenstände; falls der Dieb nach Vollführung des Einbruchs ertappt wird, ist deshalb der Richter außer Stande, die etwaige Strafe für den vollendeten Diebst. abzumessen; er kann vielmehr nur die versuchte That, wie sie vorliegt, namentl. mit Rücksicht auf die Gefährlichkeit des Einbruchs, seiner Strafabmessung unterziehen; John Entwurf S. 226. Dabei kann es allerdings sich ereignen, daß die Gefährlichkeit des Einbruchs ihn zur Festsetzung einer härteren Strafe veranlaßt, als wie er sie vielleicht festgesetzt haben würde, wenn der Diebst. zwar vollendet worden wäre, der Dieb aber nur mit einer Kleinigkeit sich begnügt hätte. Ein solches Resultat liegt in der Unvollkommenheit der menschlichen Institutionen überhaupt, hier speziell vielleicht in der Unmöglichkeit, daß der Angeklagte glaublich mache, seine diebische Absicht sei nur auf eine Kleinigkeit gerichtet gewesen, kann aber auch der Sachlage alsdann vollkommen entsprechen, wenn der Versuch ohne Beschränkung der diebischen Absicht unternommen wurde, während beim vollendeten Diebst. die Beschränkung erst später eintrat. Immerhin kann dieses Resultat den Gesetzgeber nicht veranlassen, vom Richter etwas Unmögliches zu verlangen. In einzelnen Fällen wendet freilich das StGB. das Prinzip der Ermäßigung oder Erhöhung der „an sich verwirkten Strafe" an (§§ 157, 158 u. 208); allein hier soll zunächst ein ganz bestimmter Thatumstand außer Betracht bleiben und ohne diesen die Strafe gefunden werden, was nicht außerhalb der Grenzen der Möglichkeit liegt. So die GM. Wenn gegen dieselbe Otto N. 1 u. Rubo N. 2 auf Entw. I § 38, und zwar Rubo auf Abs. 5: „Für die Strafabmessung ist der Grad maßgebend, in welchem der Versuch sich der Vollendung genähert hat.", Otto auf Abs. 6: „Insoweit bei dem vollendeten Verbrechen unter Umständen eine der Art oder dem Maße nach mildere Strafe eintritt, so soll dieselbe auch bei dem Versuche zur Anwendung kommen.", sich beziehen, welche beide Absätze als selbstverständlich gestrichen seien, so fallen dieselben dem oben mitgetheilten, ganz zweifellosen Wortlaute des Entw. I § 38_1 gegenüber gar nicht ins Gewicht, und gelten außerdem die in beiden niedergelegten Grundsätze auch dann, wenn der Vers. lediglich nach einer milderen Strafsatzung bestraft wird, als wie sie für die vollendete That gilt; namentl. bildet auch dann die Annäherung des Vers. an die vollendete That einen wesentlichen gegen den Thäter ins Gewicht fallenden Strafzumessungsgrund.

2) Das im Abs. 1 ausgesprochene Prinzip bezieht sich, wie die Abs. 2—4 und § 45 erkennen lassen, nur auf die Hauptstrafen. Es enthält aber Abs. 1 keineswegs blos „ein Prinzip ohne bestimmten Inhalt", wie Rüd.-St. N. 2 meint, sondern er trifft, wie ebenderselbe N. 3 zugiebt, gleichzeitig die positive Anordnung, daß der Richter niemals den Höchstbetrag der auf das vollendete V. o. V. angedrohten Strafe verhängen darf; er muß deshalb bei Zuchthausstr. mindestens einen Mt., bei Gefängnißstr. mindestens einen T. (§ 19_2), bei Geldstr. endlich mindestens drei M. (§ 27) unter dem auf das vollendete V. o. V. angedrohten Höchstbetrag bleiben. Indem sich hierdurch und aus Abs. 2 u. 3 einerseits das für Versuchsstrafen zulässige Maximum, aus Abs. 2—4 andererseits das zulässige Minimum be-

stimmt, ergiebt sich das Resultat, daß „mit dem Strafrahmen für die vollendete That ipso jure sofort auch der Strafrahmen für die versuchte That gesetzt ist, sobald der gesetzliche Deliktsbegriff selbst faktisch gegeben ist. Dem Richter liegt keine weitere Operation ob als eine einfache mathematische Berechnung des einen Strafrahmens, des ermäßigten, aus dem anderen, dem maßgebenden." Beide Strafrahmen lassen sich als „originäre" und „derivative" Strafandrohung bezeichnen; Thomsen GS. 29 546 f.

Binding Grundr. S. 105 will die Regel des Abs. 1 des § 44 dann gleichfalls anwenden, wenn der Thatbestand einer strafb. Hdlg. materiell das versuchte Delikt mitumfaßt; auch da soll die Versuchsqualität der Hdlg. als obligatorischer Strafmilderungsgrund wirken. Vgl. jedoch gegen diese vereinzelte Auffassung die auch hier zutreffende Ausführung in N. 28a zu § 43.

3) Eine Ausnahme vom Prinzip des Abs. 1 enthält § 80.

Zu § 44 Absatz 2 u. 3. N. 4 u. 5.

4) Besonderer Vorschriften über die Milderung, welche eintreten muß, bedarf es da, wo das vollendete Verbr. mit Strafen bedroht ist, die an sich einer Milderung nicht fähig sind, d. h. gegenüber der angedrohten Todes- sowie der lebenslängl. Zuchthausstr. und Festungsh. Diese Vorschriften sind in Abs. 2 u. 3 gegeben, von denen der letztere erst in Folge des die lebenslängl. Festungsh. einführenden RTbeschlusses nothwendig wurde. Die Redaktion der Abs. 2 u. 3 ist jedoch insofern nicht angemessen, als dieselbe auf die — erst in Folge der RTbeschlüsse eingeführten — alternativen Strafandrohungen, namentl. von lebenslängl. oder zeitigem Zuchth., keine Rücksicht nimmt. Ohne daß es nöthig ist, mit Thomsen GS. 29 542 „wegen Ermäßigung alternativer Strafandrohungen im Gesetze eine Lücke" anzunehmen, erscheint doch die Lösung als die einzig richtige, daß dem Richter, wie derselbe bei alternativen gegen die vollendete That gerichteten Strafandrohungen zwischen zwei Strafrahmen zu wählen hat, ebenso für die Bestrafung des Vers. zwei — ermäßigte derivative — Strafrahmen zur Auswahl gegeben seien, welche durch Anwendung der in § 44 gegebenen Vorschriften auf jede der originären Strafandrohungen zu bilden sind. So ist z. B. die Versuchsstr. des V. aus § 214 Zuchth. entweder von 3—15 Jahren oder von 2 J. 6 Mt. — 14 J. 11 Mt. Der Umstand, daß bei einer originären Strafandrohung statt dessen unzweifelhaft Zuchth. von 2 J. 6 Mt. — 15 J. angedroht sein würde, beeinträchtigt die Richtigkeit der Methode nicht. So: **RG.** III 24. Nov. 87 E. **16** 400, München 17. Feb. 72 St. **1** 246, H. Meyer S. 271 N. 75, v. Wächter S. 223, Thomsen aO. S. 547 ff. AM. (abgesehen von den N. 1 genannten Otto u. Rubo) einerseits Hälschner **1** 357 u. Oppenh. N. 8, nach welchen der Richter zunächst entscheiden soll, welche Strafart er im Falle der Vollendung gewählt haben würde (was gleichfalls eine unerfüllbare Zumuthung ist), um sodann das für den Vers. zu verhängende Maß dieser Strafart festzustellen, andererseits Puchelt N. 8 u. Rüd.-St. N. 3 u. § 214 N. 4, nach deren Ansicht der Richter aus den sämmtlichen sonstigen Umständen der Hdlg. für Eine Strafart sich entscheiden und dann solche ermäßigen soll, während richtiger Weise zunächst die derivativen Strafrahmen gefunden und dann erst zwischen ihnen — ohne daß vielleicht noch verschiedene Strafarten zur Wahl stehen — gewählt werden muß. v. Schwarze N. 1a will bei wahlweise angedrohter Zuchthausstr. u. Festungsh. zunächst nach dem Prinzip des § 20 feststellen, welche Strafart als angedroht anzusehen sei, bei wahlweise angedrohtem lebenslängl. und zeitigen Zuchth. aber „die Bestimmung in Abs. 4 eintreten" lassen. Endlich stimmt Baumgarten Versuch S. 446 f. für den ersteren der beiden Fälle der Schwarze'schen Ansicht, für den letzteren der obigen Ansicht zu.

5) Die im Abs. 2 wegen der ZulvPolAuff. getroffene Bestimmung gilt nicht nur für den Fall, daß das vollendete Verbr. ausschließlich mit dem Tode oder mit lebenslängl. Zuchth. bedroht ist, sondern auch dann, wenn diese letztere Strafe wahlweise mit einer anderen, neben welcher nicht auf ZulvPolAuff. erkannt werden darf, angedroht ist (vgl. § 14 N. 1); in einem solchen Falle kann freilich auf jene Nebenstr. nur erkannt werden, wenn sich der Richter für die Anwendung des jenen Strafen beim Vers. entsprechenden Strafrahmens von 3—15 J. entscheidet. So **RG.** III 24. Nov. 87 E. **16** 400, Rüd.-St.

N. 4, im wesentlichen auch Fuhr PolAuff. S. 27. AM.: Berlin 22. Juni 78 O. **19** 325 (abweichend jedoch GStA.), Berner GS. **33** 337, Oppenh. N. 9, Baumgarten Versuch S. 452, nach welchen in diesen Fällen die ZulvPolAuff. nicht nach § 44_2, sondern lediglich nach der Spezialvorschrift (vgl. z. B. §§ 251, 256) zu beurtheilen ist.

Zu § 44 Absatz 4. N. 6 u. 7.

6) Falls keine der in Abs. 2 u. 3 gedachten Strafandrohungen vorliegt, wird der Strafrahmen für den Vers. nach unten hin durch ein Viertel der auf das vollendete V. o. V. angedrohten Freiheits- o. Geldstr. begrenzt. Darüber, daß bei Strafbarkeit des Vers. in Fällen, wo die vollendete That im Mindestbetrage nur mit einem T. Freiheitsstr. oder mit 3 M. Geldstr. bedroht ist, unter diese Beträge nicht hinuntergegangen werden kann, vgl. §§ 19 N. 6b, 7bα, 27 N. 5a. Unzutreffend nimmt RG. I 13. Feb. 82 E. **5** 442 (ebenso Oppenh. N. 4) an, daß die Versuchsstr. bei einem Minimum der Gefängnißstr. von Einem Mt. mindestens 8 T. betrage, da der Gesetzgeber von der durchschnittlichen Dauer eines Monats von 30 T. ausgegangen sei (vgl. jedoch § 19), auf $7^1/_2$ T. aber nicht erkannt werden dürfe; nach dem Grundsatz in dubio mitius ist vielmehr das Minimum der Versuchsstr. auf 7 T. anzunehmen; Geyer **1** 133, Rüd.-St. N. 6.

Bei alternativen Strafandrohungen findet das oben N. 4 Gesagte Anwendung.

Die von Rubo § 49 N. 21 vertretene Ansicht, daß im Falle des Abs. 4 eine Ermäßigung der Strafe nicht geboten, sondern nur nachgelassen sei, ist falsch, da das Prinzip des Abs. 1 den ganzen § 44 beherrscht, derartig daß unter das auf das vollendete Verbr. angedrohte Maximum jedenfalls hinuntergegangen werden muß.

7) Betreffs der nach dem letzten Satze des Abs. 4 ev. eintretenden Verwandlung der unter Einem J. verwirkten Zuchthausstr. in Gef. schreibt das Gesetz nicht vor, daß im verfügenden Theile des Urtheils — dem sog. Tenor — zuerst auf Zuchth. erkannt werden müsse und daß dann erst die Umwandlung in Gef. ausgesprochen werden dürfe. Es ist deshalb hinreichend (andererseits aber auch nothwendig), daß die Urtheilsgründe ergeben, der Richter sei bei Bestimmung der erkannten Gefängnißstr. von einer vorgängigen Arbitrirung der für verwirkt erachteten Zuchthausstr. ausgegangen; Berlin 15. März 77 O. **18** 215.

Uebrigens findet die Schlußbestimmung auch beim realen Zusammentreffen eines Verg. mit einem Verbrechensvers. Anwendung, sobald die Einzelstr. des letzteren unter ein J. Zuchth. sinkt, mag auch die Gesammtstr. (§ 74) demnächst 18 Mt. Gef. (§ 21) übersteigen; Berlin 4. Jan. 75 St. **4** 251.

Wenn bei angedrohter Zuchthausstr. eine Ermäßigung unter ein J. stattfindet, so kann diese nach § 19_2 nur nach vollen Monaten geschehen, da die Bemessung der Strafe zunächst nach Zuchth. zu geschehen hat. Da ferner die Verwandlung der Zuchthausstr. in Gef. nur nach dem Umwandlungsmaßstabe des § 21 geschehen darf, so kann die Gefängnißstr. für ein versuchtes Verbr. aus jenem doppelten Grunde nicht in beliebiger Höhe (z. B. von fünf Monaten) erkannt werden; Darmstadt 26. Feb. 72 StRZ. **12** 142, Dresden 8. Nov. 72 St. **2** 146. Wo das Strafminimum für das vollendete Verbr. Ein J. Zuchth. beträgt, wie beim versuchten schweren Diebst. ohne Annahme mild. Umst. (§ 243), kann unter 3 Mt. Zuchth. $= 4^1/_2$ Monat Gef. nicht hinuntergegangen werden; Mannheim 11. Okt. 73 St. **3** 200.

Zu § 44 Absatz 1—4. N. 8—13.

8) Selbstverständlich ist der im Entw. I § 38_6 (s. o. N. 1) noch ausdrücklich hervorgehobene Satz, daß, insoweit bei einem vollendeten V. o. V. unter Umständen eine der Art oder dem Maße nach mildere Strafe eintritt, dieselbe auch beim Vers. zur Anwendung kommt. Hier ist die mildere Straffatzung die originäre, von welcher die Versuchsstrafe abgeleitet werden muß. Dieses gilt namentl. hinsichtlich der sog. mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 13 ff.). Werden dieselben in Fällen, wo das Gesetz solche beim vollendeten Verbr. zuläßt, beim Vers. als vorliegend angenommen — wobei aber der Vers. selbst als mild. Umst. in Betracht kommen kann — so ist der für die Bestrafung des vollendeten Verbr. bei Annahme mild. Umst. gesetzte Strafrahmen der Ermäßigung zu Grunde zu legen, so daß z. B. ein versuchter schwerer Raub bei Annahme mild. Umst. mit 3 Mt. Gef. bestraft werden kann; so die GM., insbs. Berlin 17. Sept. 73 St. **3** 81.

9) Wegen der beim Vers. seitens eines nicht voll Strafmündigen zu verhängenden Strafen vgl. § 57 N. 4, 9.

10) Wegen der beim Vers. zu verhängenden Nebenstr. ist, außer o. N. 5, zu vgl. § 45.

11) Die Landesgesetzgbg. kann, soweit sie nach EG. § 2_2 (das. N. 13) aufrecht erhalten ist, bezüglich der Bestrafung des Vers. abweichende Bestimmungen treffen, so wird z. B. nach PrFDG. § 4 der Vers. des Forstdiebst. mit der vollen Strafe des Forstdiebst. bestraft.

12) Ob der Vers. eines V. o. V. selbst wieder als V. o. V. zu qualifiziren sei, ist an sich unter Zugrundelegung des § 1 nach Maßgabe des Höchstbetrages der Strafe zu beurtheilen, welche den Vers. treffen kann (N. 2); es ist jedoch in N. 8a zu § 1 bereits hervorgehoben, daß Angesichts der thatsächlich bestehenden Strafrahmen jeder strafb. Vers. eines Verbr. ein Verbr. und der eines Verg. ein Verg. ist.

13) Auch auf die im GVG. §§ 27, 73—75 und 80 geordnete Zuständigkeit der SchöffenG., Strafk. und SchwurG. übt es keinen Einfluß aus, ob es um die Aburtheilung eines vollendeten oder eines versuchten V. o. V. sich handelt. Soweit die Zuständigkeitsvorschriften auf der Eintheilung der strafb. Hdlgen in V., V. und Uebertr. beruhen, erklärt sich dieses aus dem eben Bemerkten; im übrigen beruht die Erscheinung ebenso auf einem thatsächlichen Grunde, nämlich den in den Strafges. vorkommenden Strafrahmen. Nur soweit die Zuständigkeit des SchöffenG. nach GVG. § 27^{4-8} durch den Werth einer Sache oder den Betrag eines Schadens bedingt ist, kann die beim Vers. möglicher Weise obwaltende Ungewißheit hinsichtlich des Werths oder des Schadens zur Annahme der Zuständigkeit der Strafk. führen, da das Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzung der schöffengerichtl. Zuständigkeit — das Nichtübersteigen des Werthes oder Schadens von 25 M. — nicht nachgewiesen ist; so: Dalcke GVG. § 27 N. 4b, Löwe GVG. § 27 N. 18, v. Schwarze GVG. S. 24, Stenglein GVG. § 27 N. 11, Thilo GVG. § 27 N. 19; aM.: Keller GVG. § 27 N. 15, Voitus GVG. § 27 N. 10 u. Kontroversen **I** 253, aus dem Fehlschlusse, weil jedenfalls gewiß sei, daß ein Werth unter 25 M. vorliege, während die zur Begründung der Zuständigkeit der Strafk. nothwendig höhere Summe nicht feststehe.

§. 45.

Wenn neben der Strafe des vollendeten Verbrechens oder Vergehens die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte zulässig oder geboten ist, oder auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden kann, so gilt Gleiches bei der Versuchsstrafe.

PrStGB. (fehlt). Entw. I § 38 Abs. 2, 4, II § 43.

1) Von Rechtswegen eintretende Folgen der Hauptstr. äußern sich selbstverständlich bei solchen, die wegen versuchter V. o. V. verhängt sind, in gleicher Weise wie bei Hauptstr. wegen vollendeter strafb. Hdlgen.

Ebenso zweifellos greifen beim Vers. die generellen Anordnungen Platz, welche im StGB. bezüglich der Verhängung von Nebenstr. (Th. I Abschn. 1 N. 3b) bzw. von polizeilichen Maßnahmen (das. N. 4) getroffen sind; so kann z. B. auf Grund des § 40, wenn dessen Voraussetzungen vorliegen, auch beim Vers. eines V. o. V. eine Einziehung ausgesprochen werden. Soweit dagegen Nebenstr. oder polizeil. Maßnahmen speziell bei den einzelnen V. o. V. vorgeschrieben sind, können dieselben nach dem Grundsatze nulla poena sine lege nicht ohne weiteres beim Vers. eines V. o. V. erkannt werden; es bedarf hierzu vielmehr erst einer ausdrücklichen Vorschrift, gerade wie des § 44 behufs Anwendung der Hauptstr.; **RG.** III 12. Nov. 85 E. **13** 76. Vgl. übrigens § 152 N. 3_2.

2) Der § 45 trifft eine derartige ausdrückliche Vorschrift hinsichtlich der Anwendung zweier Nebenstrafen, nämlich des VdbER. und der ZulvPolAuff. Insoweit die erstere nach der generellen Anordnung des § 32_1 „neben der Zuchthausstr." und neben der wegen Annahme mild. Umst. an Stelle von Zuchthausstr. ausgesprochenen Gefängnißstr. schlechthin erkannt werden kann, hätte es allerdings einer besonderen Gestattung der Aberkennung beim Vers. eines Verbr., sobald jene Voraussetzungen vorliegen, nicht bedurft. Insoweit

aber die bER. nach § 32 im übrigen neben Gef. nur im Falle ihrer ausdrücklichen gesetzlichen Zulassung aberkannt und auf ZulvPolAufs. nach § 38_1 überhaupt nur in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen erkannt werden darf, insoweit war die Vorschrift des § 45 nach dem in N. 1 Bemerkten nothwendig.

3) Wenn die Aberkennung d. bER. neben der Strafe der vollendeten That „zulässig oder geboten" ist, so soll „Gleiches" bei der Versuchsstr. gelten. Hiernach muß beim Versuch der strafb. Hdlg. aus §§ 161_1, 181 u. 302d (vgl. § 32 N. 3_2) die Aberkennung der bER. erfolgen, falls die allg. gesetzlichen Voraussetzungen dafür vorliegen.

4) Da hinsichtlich der Aberkennung der bER. neben der Versuchsstr. „Gleiches" gilt wie neben den Strafen des vollendeten V. o. V., so müssen die allg. Voraussetzungen des § 32 behufs der Aberkennung vorliegen, also namentl. die Dauer der erkannten Gefängnißstr. 3 Mt. erreichen; aM. lediglich Schütze S. 139 N. 28.

Uebrigens kann — trotzdem § 45 dieser Nebenstr. nicht besonders erwähnt — wegen des allg. Charakters der Vorschrift des § 35 auf UnfzB. öffentl. Aemter auch neben der wegen Vers. verhängten Gefängnißstr. stets alsdann erkannt werden, wenn mit derselben die Aberkennung d. bER. überhaupt hätte verbunden werden können. Völlig unzulässig ist es dagegen nach dem o. N. 1 Bemerkten, beim Vers. auch da auf „UnfzB. öffentl. Aemter" zu erkennen, wo jene speziell angedroht ist (§§ 128, 129 u. 358), oder gar, wo „V. d. bekleideten öffentl. Aemter" kraft Spezialvorschrift (§§ 81, 83, 84, 87—91, 94 u. 95) verhängt werden darf; die Zulässigkeit dieser Nebenstr. kann namentl. nicht dadurch gerechtfertigt werden, daß sie als „Spezies" der Aberkennung d. bER. bezeichnet werden. So: Oppenh. N. 4, Otto N. 2, Puchelt N. 4, Rubo N. 2, Rüd.-St. N. 2, Baumgarten Versuch S. 451. AM.: Sontag Festungsh. S. 155, v. Schwarze GS. **24** 279.

5) Auch auf ZulvPolAufs. kann beim Vers., abgesehen von dem Falle des § 44_2, nur unter denselben Voraussetzungen erkannt werden, wie bei der vollendeten That Während das StGB. als allg. Bedingung für das Erkennen auf ZulvPolAufs. nur die ausdrückliche gesetzliche Gestattung kennt (§ 38_1), so ist dasselbe in den §§ 248, 256 u. 325 noch davon abhängig gemacht, daß auf Zuchth. und nicht nur auf Gef. „erkannt" werde (vgl. § 38 N. 3). Da hinsichtlich der Verhängung der Nebenstr. „Gleiches" beim Vers. gilt, so bleibt für deren Erkennen beim Vers. einer strafb. Hdlg. gegen jene §§. Voraussetzung, daß wirklich Zuchth. erkannt werde, und nicht etwa nach § 44_4 die unter 1 J. verwirkte Zuchthausstr. in Gef. verwandelt und auf dieses erkannt worden sei. So die GM., insbs. **RG.** III 30. Okt. 84 E. **11** 158. AM. Schütze S. 139 N. 28.

6) Sobald ein strafb. Vers. überhaupt mit VdbER. (oder nach § 35 mit UnfzB. öffentl. Aemter) bzw. mit ZulvPolAufs. bestraft werden darf, ist der Richter bzw. die LPB. berechtigt, dieselben auf eine gleiche Zeitdauer auszusprechen, wie solches bei der vollendeten That geschehen sein würde; eine Milderung tritt hier an sich wegen des Vers. nicht ein und wird auch mit Rücksicht auf denselben nicht zu rechtfertigen sein, „weil, nach den Motiven S. 53, die sittliche Verschuldung und die Gefährlichkeit des Thäters zumeist unabhängig davon ist, ob die von ihm angefangene Ausführung einer strafb. Hdlg. auch zur Vollendung des V. o. V. gediehen ist".

7) Eine Ergänzung der Grundsätze über Verhängung von Nebenstr. bei einem versuchten V. o. V. enthält der, ev. auch vom Civilstrafrichter bei Aburtheilung von Militärstrafsachen zu beachtende, § 46 des MStGB.; abweichend vom Prinzip des § 45 (s. o. N. 3) erklärt derselbe jedoch die neben der Strafe des vollendeten V. zulässigen o. gebotenen militärischen Ehrenstr. stets nur für zulässig; Hecker G. **30** 119 u. Abhandl. S. 55.

§. 46.

Der Versuch als solcher bleibt straflos, wenn der Thäter

1) die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufgegeben hat, ohne daß er an dieser Ausführung durch Umstände gehindert worden ist, welche von seinem Willen unabhängig waren, oder

2) zu einer Zeit, zu welcher die Handlung noch nicht entdeckt war, den Eintritt des zur Vollendung des Verbrechens oder Vergehens gehörigen Erfolges durch eigene Thätigkeit abgewendet hat.

PrStGB. § 31. Entw. I (fehlt), II § 44. StB. S. 222 ff.

Entstehungsgeschichte. N. 1.

1) In Anlehnung an das PrStGB. § 31 hatte Entw. I § 37 einen strafb. Vers. nur dann für vorliegend erachtet, wenn „die Vollendung des V. o. V. nur durch äußere, von dem Willen des Thäters unabhängige Umstände gehindert oder unterblieben ist". Im Entw. II wurde dagegen dieses Moment als Nr. 1 des § 44 in derjenigen Fassung, wie sie demnächst als § 46 [1] zum Gesetz erhoben ist, redigirt. Die Motive bemerken in dieser Beziehung, daß „es nur für einen Ausschließungsgrund der an und für sich verwirkten Strafe zu erachten sei, wenn der Thäter die Ausführung der beabsichten Hdlg. aufgegeben hat, ohne daß er an dieser Ausführung durch Umstände gehindert worden ist, welche von seinem Willen unabhängig waren." Ein im RT. von v. Kirchmann u. Gen. eingebrachter Antrag, statt des nach dem Entw. II in Nr. 1 als „Strafausschließgsgrd." charakterisirten Momentes wieder ein entsprechendes „Erforderniß der Strafbarkeit" aufzustellen, wurde verworfen. — Hinsichtlich der auch ihrem Inhalte nach gegen den Entw. I neu aufgenommenen Nr. 2 bemerken die Motive, daß dieselbe auf „kriminalpolitischen Gründen" beruhe. Vgl. übrigens btr. der Entstehungsgeschichte R. Herzog Rücktritt S. 201 ff.

Wegen der Bezeichnung als „Strafausschließungsgründe" vgl. u. N. 27.

Zu § 46 Eingangssatz. N. 2—5.

2) „Der Versuch als solcher bleibt straflos", nicht „Wer einen Vers. unternommen hat, bleibt wegen des Vers. als solchen straflos". Es handelt sich hierbei nicht um einen bedeutungslosen Unterschied in der Ausdrucksweise, sondern um einen hinsichtlich der Strafbarkeit der Theilnahme recht erheblichen materiellen Unterschied. In klaren Worten spricht das Gesetz aus, daß die That straflos sein solle. Dem widersprechen die Motive keineswegs, wenn sie bezüglich der Nr. 1 sagen, daß die freiwillige Aufgabe der Ausführung nur „für einen Ausschließungsgrund der an und für sich verwirkten Strafe zu erachten sei" (N. 1); denn der Nachdruck liegt hier, wie auch äußerlich hervorgehoben ist, lediglich auf „Ausschließgsgrd.", nicht aber auf den Worten, „der an und für sich verwirkten Strafe". Der Umstand, daß es in den Fällen beider Nr. um Strafaufhebungsgründe (N. 27) sich handelt, steht der objektiven Wirkung der im § 46 gedachten Gründe in keiner Weise entgegen; es ist lediglich Sache des Gesetzgebers, den Umfang der Wirkung zu bestimmen; im vorliegenden Falle ist aber jene nur „eine natürliche Konsequenz der Abhängigkeit aller Theilnehmer von der vorschreitenden oder zurückschreitenden Thätigkeit des Thäters". So: Berner S. 160, H. Meyer S. 279, Schütze S. 141, Puchelt N. 4, Rubo N. 3, Baumgarten Versuch S. 457, R. Herzog Rücktritt S. 215 ff., 261, auch wohl Wolfenbüttel 1. Dez. 77 St. 8 68. AM.: **RG.** I 13. Jan. 81, II 6. Juni 82, 25. Nov. 87, III 15. März 86, E. **3** 249, **6** 341, **16** 347, **14** 19, IV 15. Jan. 86 (die Bestimmung beruhe auf kriminalpolit. Gründen, am wenigsten lasse die gegentheilige M. im Falle gemeinschaftl. Ausfhrg. — § 47 — sich recht-

fertigen; vgl. jedoch u. N. 73), 13. Dez. 87, R. 8 12, 9 724, Berlin 4. März 75 St. 5 9, Mannheim 9. Mai 74 St. 4 7, Binding Grundr. S. 183, Geyer 1 134, Hälschner 1 362, v. Liszt S. 218, Merkel S. 134 f., Oppenh. N. 1, Otto N. 6, Rüd.-St. N. 4, v. Schwarze S. 108, Meves GS. 24 173 u. G. 37 402, Kohler Studien 1 143, Birkmeyer Theilnahme S. 156.

3) Wenn es heißt „der Versuch als solcher bleibt straflos", so liegt hierin der Grundsatz ausgesprochen, daß, falls das versuchte V. o. V. in Idealkonk. (§ 73) gleichzeitig den Thatbestand einer vollendeten Strafthat enthält, diese strafbar bleibt; so ist z. B. die in der verübten Hdlg. liegende schwere Körperverltzg. (§ 224) zu bestrafen, wenn auch der damit ideell konkurrirende Tödtungsversf. nach § 46² straflos geworden; Berlin 22. Juni 75, 24. Jan. 77, O. 16 481, St. 7 88.

Im Falle einer bloßen Gesetzeskonk. kann jedoch der durch das versuchte Verbr. konsumirte Thatbestand eines vollendeten Verbr. nicht mehr zu einer Bestrafung führen, da diesem letzteren als solchem eine kriminalistische Bedeutung überhaupt nicht zukommt; vgl. § 73 N. 14a. So implicite auch RG. IV 29. Okt. 86 E. 15 12, welches die durch einen Einbruch verübte Sachbeschdgg. bei Straflosigkeit des Diebstversuches wegen Rücktritts für strafb. erachtet, weil es hier nicht Gesetzes- sondern Idealkonk. annimmt (vgl. § 243²). AM.: Baumgarten Versuch S. 457, Oppenh. N. 4.

4) „Der Vers. als solcher bleibt straflos" ist, wie fast allseitig anerkannt wird, eine inkorrekte Ausdrucksweise (aM. R. Herzog Rücktritt S. 213 ff.); denn die Straflosigkeit ist weder im Falle der Nr. 1, noch im Falle der Nr. 2 auf die Annahme einer mangelnden Verschuldung zurückzuführen, vielmehr sind in beiden Nr. Strafaufhebungsgründe statuirt (N. 27).

5) Der § 46 trifft eine singuläre Bestimmung für den Versuch i. S. des Abschn. 2. Dieselbe findet sonach keine Anwendung, wenn der Vers. o. die Vorbereitung eines V. o. V. ausnahmsweise zum Thatbestande eines selbständigen V. o. V. erhoben ist (§ 43 N. 3). Es gilt dies nicht nur von der Nr. 2 (N. 16a), sondern auch von der Nr. 1, was namentl. daraus erhellt, daß beim Rücktritt von dem V. aus § 201, durch welchen eine Vorbereitungshdlg. mit Strafe bedroht wird, zufolge der ausdrücklichen Bestimmung des § 204 Straflosigkeit eintritt, welche Bestimmung überflüssig sein würde, wenn § 46¹ auf § 201 Anwendung fände. So: RG. II 29. Apr. 84 E. 10 324 (btr. § 159), H. Meyer S. 267, v. Liszt S. 219, Oppenh. N. 3, Rüd.-St. N. 3, Baumgarten Versuch S. 470. AM.: Binding Grundr. S. 105, v. Wächter S. 200 N. 5, R. Herzog Rücktritt S. 230.

Noch weniger kann § 46 Anwendung finden, wenn ein „Unternehmen" den Thatbestand eines V. o. V. bildet, da alsdann das V. o. V. nicht einmal materiell völlig mit dem Versuch sich deckt (vgl. §§ 105, 159); so: H. Meyer S. 267, Oppenh. N. 3; aM.: Binding, Herzog aO.

Wenn dagegen im Anschluß an die Aufstellung des Thatbestandes eines V. o. V. durch gesetzliche Bestimmung ausnahmsweise auch die Vorbereitung desselben unter Strafe gestellt wird, ohne daß dadurch ein selbständiges V. o. V. geschaffen wird (vgl. § 86), so ist argumento a majore ad minus die Anwendbarkeit des § 46 auf die Vorbereitung des V. o. V. anzunehmen; so: John HH. 3 30, H. Meyer S. 267 (btr. § 86), Baumgarten aO. S. 471; aM. Rüd.-St. N. 3, anscheinend auch v. Liszt S. 558.

Zu § 46¹·². N. 6, 7.

6) Während das StGB. im übrigen Grade des Versuchs nicht kennt, wird in den beiden Nr. des § 46 zwischen dem sog. beendigten (Nr. 2) und dem nicht beendigten (Nr. 1) Versuch unterschieden; aM. Baumgarten Versuch S. 444.

In den Fällen beider Nr. muß der Thäter zwar einerseits gewisse Versuchshdlgen vorgenommen, andererseits aber die bereits gesetzten, zur Vollendung wirkenden Bedingungen derartig vernichtet haben, daß die Wirkung bzw. der Erfolg, die zur Vollendung gehören, nicht eintreten; Binding Normen 2 234, 250 f. Im Falle der Nr. 1 geschieht diese Vernichtung durch ein bloßes (freiwilliges) „Aufgeben der Ausführung der Hdlg." — durch den sog. Rücktritt — im Falle der Nr. 2 dagegen durch eine „Abwendung des Eintritts des zur Vollendung des V. o. V. gehörigen Erfolges durch eigene Thätigkeit". Das erstere ist nur da möglich, wo die zum Thatbestande des vollendeten V. o. V. gehörige Thätigkeit noch nicht beendigt war, das zweite nur da, wo der Thäter diejenige Thätigkeit, welche seinerseits erforderlich

war, um die strafb. Hdlg., wie sie geplant war, zur Vollendung zu bringen, ganz vollzogen (RG. II 12. Nov. 86 E. 15 44), jedoch die Abwendung der Wirkung bzw. des Erfolges noch in freier Hand hatte; ist letzteres nicht mehr der Fall, wie beim sog. fehlgeschlagenen Versuch (délit manqué), so entfällt die Möglichkeit der Anwendung der Nr 2; RG. I 27. Feb. 88 E. 17 158, Merkel S. 134, R. Herzog Rücktritt S. 236. Wenn auch Binding aO. mit Recht bemerkt, daß im Falle der Nr. 1 die beim Rücktritt eintretende „Unthätigkeit" des Thäters mit Rücksicht auf seine vorher entwickelte Thätigkeit nur eine „scheinbare", in Wahrheit aber ebensolche Thätigkeit sei wie die Unterlassung bei den durch Unterlassung begangenen Kommissivdelikten (§ 1 N. 3a), so besteht doch nach Obigem zwischen dem Vers. im Falle der Nr. 1 und dem im Falle der Nr 2 ein erheblicher gradueller Unterschied; es ist in der letzteren, wie auch die Motive zur StGN. Art. 1 § 44 annehmen, der beendigte Vers. „anerkannt und berücksichtigt". So: cit. RG. II 12. Nov. 86, Berlin 13. Nov. 73, 21. Sept. 75, St. 3 211, O. 16 592, Berner S. 143, Hälschner 1 362 N. 1 u. 2, v. Liszt S. 204 f., 217, v. Wächter S. 221. AM.: H. Meyer S. 269, beendigter Vers. sei nicht anzunehmen, wenn die Abwendung des Erfolges noch in der Hand des Thäters liege, Schütze S. 142 N. 45, es handele sich nur darum, ob der Vers. „mehr oder minder weit vorgeschritten sei".

7) Der „Thäter" muß in einer in der Nr. 1 u. 2 näher bestimmten Weise sich verhalten, wenn Straflosigkeit des Vers. eintreten soll. Es fragt sich, in welchem Sinne das Wort „Thäter" zu verstehen ist, ob in dem technischen, d. h. also im Gegensatz zu dem „Theilnehmer", der nicht Thäter ist, oder in dem weitesten S., als der die Strafthat — hier den strafb. Vers. — Verübende (vgl. Th. I Abschn. 3 N. 7). Daraus, daß das Gesetz im § 46 einen objektiv wirkenden Strafaufhebsgrd. statuirte (N. 2), folgt, daß „Thäter" nur im techn. S. gemeint sein kann; denn nur wenn der Vers. als solcher im Resultate annullirt ist, tritt Straflosigkeit für alle Theilnehmer an demselben ein; jene Annullirung kann aber der Natur der Sache nach nur vom „Thäter" i. e. S. ausgehen; deshalb tritt für den Anstifter (§ 48) o. Gehülfen (§ 49) auf Grund einer von diesen geübten Thätigkeit niemals Straflosigkeit ein. Im Resultate, aber nicht in der Begründung, so Schütze S. 141 N. 41 u. G. 21 167, weil nur „Versuch der Thäterschaft, nicht der Hülfe o. Anstiftung" strafbar sei (jedenfalls ist doch aber Anstiftg. u. Beihülfe zu einem im Stadium des Vers. gebliebenen V. o. V. denkbar!). AM. allgemein Rüd.-St. N. 4, v. Schwarze S. 108 u. R. Herzog Rücktritt S. 266, während meist angenommen wird, daß die bloße Erklärung der Willensänderung seitens des Anstifters o. Gehülfen zur Herbeiführung der Straflosigkeit für diese nicht genüge, dieselben vielmehr den Eintritt der Folgen der Anstiftg. bzw. Beih. thatsächlich verhindern müßten; so insbs.: RG. IV 13. Dez. 87 R. 9 724 (btr. Gehülfen), Kohler Studien 1 143 (btr. Anstifter), ebenso Meves G. 37 402 ff. (früher anders: GS. 24 175), bzw. in der Form, daß „Thäter" nur i. S. der Nr. 2 auch den Anstifter u. Gehülfen umfasse, also nur für diesen Fall Straflosigkt. des Anstifters o. Gehülfen auf Grund einer von diesen geübten Thätigkeit eintreten könne: v. Liszt S. 218, 233, Merkel S. 135, Oppenh. N. 1, Herzog GS. 24 457 ff., Baumgarten Versuch S. 459.

Den Fall der Mitthäterschaft (§ 47) hat § 46 nicht berücksichtigt, vielmehr nur die Alleinthäterschaft im Auge; Binding Grundr. S. 106, Heins Rücktritt d. Mitthäters (Diss. Achim 1890) S. 12. Wegen Rücktritts seitens eines Mitthäters vgl. deshalb § 47 N. 27a, wegen Erfolgsabwendung o. N. 2, 3, 7, 18.

Zu § 46¹. N. 8—14.

8) Es ist nicht zweifelhaft, daß die gesetzgeberische Absicht dahin geht, beim nichtbeendigten Versuch die Straflosigkeit als Folge der freiwilligen Aufgabe der Ausführung hinzustellen, und erscheint die Bemerkung von Berner S. 146 u. Verhdlgen d. 13. DJT. 1 133 zutreffend, daß das Gesetz lediglich deshalb, weil der Beweis der Freiwilligkeit, wenn er aus der Beschaffenheit der Subjektivität des Thäters geführt werden solle, große Schwierigkeiten biete, das Erforderniß der Freiwilligkeit mit einer „indirekten, auf die Objektivität gerichteten Form" umkleidet habe, obgleich in der ähnlichen Bestimmung des § 204 von einer „freiwilligen Aufgabe" die Rede sei.

9) Nachdem der Gesetzgeber, statt der subjektiven, die objektive Formulirung des legislatorischen Gedankens gewählt hat (N. 8), tritt an die Stelle der Frage nach dem freiwil-

ligen Rücktritt des Thäters vom Standpunkt des geltenden Rechtes lediglich die Frage, ob der Thäter „die Ausführung der beabsichtigten Handlung", d. h. richtiger: die Vollendung der begonnenen Ausführung (Binding Grundr. S. 107, R. Herzog Rücktritt S. 241), — nicht etwa blos die Erneuerung eines fehlgeschlagenen Versuchs (s. o. N. 6_2) — „aufgegeben hat", ohne daß er an der weiteren Ausführung „durch Umstände gehindert worden ist, welche von seinem Willen unabhängig waren"; vgl. **RG.** II 17. Juni 81 E. **4** 290.

10) Hiernach liegt zunächst ein, Straflosigkeit bewirkender, Rücktritt dann nicht vor, wenn der Thäter die Vollendung der Ausführung nicht „aufgegeben" hat, sondern „durch überlegene Gewalt an der Vollendung gehindert ist"; Binding Grundr. S. 107. Diese überlegene Gewalt ist jedoch nicht nothwendig, wie Binding annimmt, „physische Gewalt seitens eines Menschen"; sie kann vielmehr auch Naturgewalt sein.

Die Aufgabe der Ausführung beruht stets auf dem eigenen Willen der Thäters, auf einem — als eine Willensänderung sich darstellenden — freien Entschluß desselben; Binding aO., v. Liszt S. 217, Herbst G. **32** 129.

11) Die Aufgabe der Ausführung in dem eben erläuterten S. bewirkt nicht nothwendig die Straflosigkeit des Vers.; diese tritt vielmehr nur dann ein, wenn die Aufgabe seitens des Thäters geschah, „ohne daß er an der Ausführung durch Umstände gehindert worden ist, welche von seinem Willen unabhängig waren".

a) „Umstände" sind „vom Willen des Thäters unabhängig", wenn ihnen die Eigenschaft eines Hinderungsgrundes nicht kraft eigenen Willens des Thäters zukam; R. Herzog Rücktritt S. 243. Die irrthümliche Annahme des Thäters, daß Umstände vorlägen, welche die Vollendung unmöglich machten, schließt hiernach die Anwendung der Nr. 1 aus; so außer Herzog: v. Liszt S. 218, Merkel S. 134, Baumgarten Versuch S. 460, Herbst G. **32** 130.

b) Umstände der zu a bezeichneten Art müssen den Thäter an der Ausführung „gehindert" haben; das ist nicht identisch mit „verhindert", d. h. vollständig unmöglich gemacht, da sonst gar kein „Aufgeben" i. S. der N. 10 vorliegen würde (vgl. einerseits §§ 167, 214, 366^9, wo „hindern", andererseits §§ 106, 107, 167, 209, 317, 366^3, wo „verhindern" gebraucht ist); ebenso faßt Meves §§ 366^3 N. 6, 366^9 N. 15 den Unterschied, indem er einerseits annimmt, das „Verhindern" müsse wenigstens zunächst ein erfolgreiches gewesen sein, während ein „Hindern" schon in einer „Beschränkung des Verkehrs" liege (vgl. dagegen freilich **RG.** IV 6. Feb. 85 R. **7** 92 zu VZG. § 161). Immerhin müssen aber jene Umstände dem Thäter in der Ausführung ein „Hinderniß" bereitet haben, sie müssen die Ausführung demnach erschwert haben; keineswegs aber hindert das Vorliegen solcher Umstände schon dann den Eintritt der Straflosigkeit, wenn dieselben ohne jene Voraussetzung für den Thäter das Motiv wurden, von der weiteren Ausführung zurückzutreten; vgl. Rubo N. 4 u. Herbst G. **32** 126. Noch weniger können solche Umstände den Thäter „gehindert" haben, wenn sie ihm gar nicht bekannt waren; Herbst aO. S. 130, Oppenh. N. 7.

Wegen einzelner diese Ausführungen erläuternder Fälle s. u. N. 14.

12) Aus dem oben erwähnten Grunde beantwortet sich die Streitfrage, ob der Vers. definitiv aufgegeben sein müsse, um straflos zu werden, dahin, daß der Thäter allerdings das von ihm bisher zur Ausführung des beabsichtigten V. Unternommene vollständig fallen gelassen haben muß, daß es jedoch nicht nothwendig ist, daß er auch den verbrecherischen Entschluß aufgegeben hat; so: Berner S. 144, v. Liszt S. 218, Hälschner **1** 361, H. Meyer S. 267, Oppenh. N. 5, Rüd.-St. N. 7, Baumgarten Versuch S. 462, R. Herzog Rücktritt S. 240; dsgl. v. Schwarze S. 110 u. HH. **2** 306, jedoch in der Annahme, daß auch bei einer nur zeitweiligen Aufgabe der Vollbringung die Wiederholung stets einen neuen Entschluß voraussetze; aM. Binding Grundr. S. 107, freilich mit dem Bemerken, daß das Gesetz das Requisit der definitiven Aufgabe des verbr. Entschlusses zu erwähnen versäumt habe. Beim Festhalten an dem verbr. Entschlusse wird allerdings thatsächlich meist ein „vom Willen des Thäters unabhängiger Umstand" für den Rücktritt bestimmend gewesen sein.

13) Wenn es auch nach dem eben N. 11 u. 12 Bemerkten wesentlich Thatfrage ist,

ob die Voraussetzungen des freiwilligen Rücktritts i. S. der Nr. 1 vorliegen, so kann dennoch trotz einer dem Wortlaute der Nr. 1 entsprechenden thatsächl. Feststllg. das Urtheil auf einer Gesetzesverletzung beruhen und deshalb nach StPO. § 376 mit der Revision anfechtbar sein, falls die Urtheilsgründe nach Maßgabe der obigen Ausführungen einen Rechtsirrthum erkennen lassen.

14) Den obigen Grundsätzen entsprechend ist die Strafbarkeit nicht für ausgeschlossen erachtet bei Aufgabe des Vers.:

a. wg. Wirkungslosigkeit des angewendeten Mittels; **RG.** III 4. Juni 81, 7. Juni 82, R. **3** 375, **4** 543 (btr. vers. Abtreib.), 13. Jan. 87 E. **15** 281 (btr. vers. Erbrechen eines Behältnisses, auch wenn die Gewaltanwendung nicht nöthig gewesen wäre, weil Thäter im Besitze des passenden Schlüssels sich befand);

b. wg. Versetzung des Kindes in einen Zustand, der den Thäter zur irrthümlichen Annahme des bereits erfolgten Todes führte; **RG.** II 17. Juni 81 E. **4** 290;

c. wg. Eingangs einer Denuntiation, obschon dieselbe den fr. Straffall nicht speziell erwähnte; **RG.** II 12. Nov. 86 E. **15** 44;

d. wg. unvermutheten Erscheinens eines Dritten nach begangener Diebstahlsausführung; **RG.** IV 8. Juli 87 E. **16** 182;

e. wg. Ekels vor dem behufs Abtreibung bereiteten Mittels, das demgemäß nicht in hinreichender Menge eingenommen wurde; Wolfenbüttel 1. Dez. 77 St. 8 68;

f. wg. Gefahr der sofortigen Ergreifung bzw. wegen Abwesenheit von Geld in der Kleidertasche, aus welcher gestohlen werden sollte; Berlin 20. Juni 79 O. **20** 307.

Unrichtig ist es dagegen, wenn Dresden 9. Sept. 72 St. **2** 74 bei der Feststllg., daß der Dieb „wegen der Unscheinbarkeit und Geringfügigkeit der vorhandenen Effekten von deren Wegnahme abgesehen habe", die Nr. 1 für ausgeschlossen erachtet, „weil ein aus der freien Entschließung des Thäters hervorgegangenes Aufgeben des Verbrechens nicht festgestellt, vielmehr das Vorhandensein von Umständen als erwiesen angesehen sei, welche unabhängig von dem Willen des Thäters denselben von der Fortsetzung abgehalten haben". Augenscheinlich ist auch hier verkannt, daß jene Beschaffenheit der Effekten der That selbst in keiner Weise ein Hinderniß bereiteten, daß dieselbe vielmehr nur für den Thäter das Motiv zum Zurücktritt von der an sich ungehinderten Vollendung der Ausführung wurde; richtig H. Meyer S. 267 N. 56, ein wirkliches Hinderniß sei nicht darin zu erblicken, wenn der Gegenstand als zu geringfügig sich herausstelle.

Zu § 46². N. 15—26.

15) Die Ansicht des Gesetzgebers, beim beendigten Versuch (N. 6) Straflosigkeit im Falle freiwilliger Verhinderung des Erfolges eintreten zu lassen, hat, wie im Falle der Nr. 1, gleichfalls einen objektiven Ausdruck gefunden. Lediglich, wenn die positiv aufgestellten Bedingungen vorliegen, tritt beim beendigten Versuch Straflosigkeit ein (N. 8), während anderenfalls, selbst wenn freiwillige Abwendung thatsächlich vorliegen sollte, die Strafbarkeit nicht aufgehoben wird. Vgl. Berner Verhdlgen d. 13. DJT. **1** 133 ff.

16) Der Thäter muß „den Eintritt des zur Vollendung des V. o. V. gehörigen Erfolges abgewendet haben". Durch dieses Erforderniß wird der beendigte Versuch in einen doppelten Gegensatz gestellt, nämlich:

a) Zum vollendeten V. o. V.; liegt ein solches vor, so kann § 46 keine Anwendung finden (**RG.** IV 13. Dez. 87 R. **9** 724), auch tritt nur ausnahmsweise Straflosigkeit (§§ 163, 310) oder Strafermäßigung (§ 158) ein, wenn der Thäter die weiteren nachtheiligen Folgen abwendet. Keineswegs aber bewirkt ein solches Verhalten gegenüber der vollendeten That, insbs. die Ausgleichung des entstandenen Schadens, allgemein Straflosigkeit; Berlin OAG. 11. Okt. 71 St. **1** 55.

b) Zum nichtbeendigten Versuch (Nr. 1). Nach dem Begriffe des beendigten Versuchs (N. 6) liegt ein solcher nicht nur dann vor, wenn lediglich der zum Thatbestande des vollendeten V. o. V. gehörige Erfolg i. e. S. aussteht, sondern er kann auch schon dann vorliegen, wenn sogar die unmittelbare Wirkung der verbr. Thätigkeit noch nicht eingetreten ist; so ist z. B. der Vers. der Erpressg. aus § 253 schon dann für beendigt zu erachten, wenn

der die Drohung enthaltende Brief abgesendet wurde, mag er auch noch nicht zur Kenntniß des Adressaten gelangt sein, folglich die unmittelbare Wirkung der Absendung noch ausstehen, von dem weiteren Erfolge — der Vornahme der Handlung durch den Genöthigten — ganz abgesehen. Hiernach muß in Nr. 1 des § 46 „Erfolg" i. w. S., als die noch ausstehende unmittelbare Wirkung mitbegreifend, verstanden werden; vgl. § 67 N. 9, 10. Verneint wurde die Anwendung der Nr. 2, weil ein beendigter Vers. nicht vorgelegen habe, von **RG.** II 12. Nov. 86 E. **15** 44 (btr. Betrugsvers.), 15. März 89 G. **37** 179 (btr. Diebsthlsvers.).

17) Die Straflosigkeit des Vers. ist dadurch bedingt, daß der Thäter den Eintritt des Erfolges vorsätzlich abwendet; denn jeder denkbare Grund des Eintritts der Straflosigkeit kann nur die beabsichtigte Abwendung zur Voraussetzung haben, so daß es einer ausdrücklichen Erwähnung der Vorsätzlichkeit im Gesetze nicht bedurfte. AM. lediglich Rubo N. 10.

18) Der Thäter muß den Erfolg „durch eigene Thätigkeit" abgewendet haben. Der Sinn dieser Bestimmung ist der, daß in der vom Thäter selbst ausgehenden Thätigkeit die Ursache der Erfolgsabwendung liegen muß.

Zweifellos bildet sonach „die eigene Thätigkeit" vor Allem den Gegensatz zu den, den Erfolg abwendenden, Naturkräften, demnächst zu der für die Erfolgsabwendung kausal wirkenden Thätigkeit eines Dritten. Im übrigen aber wird das — die Freiwilligkeit der Erfolgsabwendung (N. 15) hauptsächlich charakterisirende (R. Herzog Rücktritt S. 246) — Erforderniß durch das Hinzutreten fremder mitwirkender Kräfte nicht ausgeschlossen, und zwar nicht nur, wie selbstverständlich, dann, wenn der Thäter sich des Dritten lediglich als Instrument bediente, sondern auch in dem Falle, wenn dieser selbstthätig mitwirkte, sei es daß seine Mitwirkung vom Thäter in Aussicht genommen war, sei es, daß sie auf eigener Entschließung beruhte. So: **RG.** I 3. Mai 80, II 12. Nov. 86, E. **1** 375 **15** 44, Berner S. 147, Hälschner **1** 362, H. Meyer S. 267, Oppenh. N. 11, Rubo N. 9, v. Schwarze S. 111, Baumgarten Versuch S. 463, Herzog aO. AM. einerseits Otto N. 11, der die Thätigkeit Dritter ganz ausschließen will, andererseits Meves GS. **24** 176, der dieselbe (abgesehen von den Theilnehmern) nur zuläßt, insofern der Dritte sich als Instrument gebrauchen läßt.

Wird der Erfolg durch den Anstifter o. Gehülfen abgewendet, d. h. ist deren Thätigkeit kausal, so tritt Straflosigkeit des Vers. überhaupt nicht ein (N. 7); bezüglich einer bloßen Mitwirkung derselben zu der vom Thäter ausgehenden Erfolgsabwendung gilt aber nichts Besonderes; die Anrufung und Benutzung ihrer Mitwirkung hält auch Meves aO. für zulässig.

19) Der Eintritt des Erfolges muß endlich abgewendet sein „zu einer Zeit, zu welcher die Handlung noch nicht entdeckt war" (N. 20—26). Die Erfolgsabwendung nach eingetretener Entdeckung würde die Freiwilligkeit jener als ausgeschlossen erscheinen lassen; da aber die Straflosigkeit des Vers. im Falle der Nr. 2 auf dem Gedanken der freiwilligen Erfolgsabwendung seitens des Thäters beruht, so ist jenes oben hervorgehobene Erforderniß lediglich i. S. einer mittelbaren Kennzeichnung der Freiwilligkeit auszulegen; so **RG.** II 12. März, I 3. Mai 80, E. **1** 306, 375, dsgl. Geyer **1** 133, Baumgarten Versuch S. 463, R. Herzog Rücktritt S. 248 u. früher auch Berner, der jetzt S. 148 das Requisit, dessen Bedeutung nicht klar sei, als eine „unpassende Einschränkung der Straflosigkeit" bezeichnet.

20) Das „Entdecken" einer Hdlg. hat zunächst eine heimliche Vornahme zur Voraussetzung. Vollzog die Hdlg. sich in der Weise, daß sie der verheimlichenden „Decke" entbehrte, so kann von „Entdecken" keine Rede sein und ist die Anwendung der Nr. 2 von vornherein ausgeschlossen; vgl. Berner S. 148.

Dieses gilt namentl. bei denjenigen strafb. Hdlgen, bei denen die Kenntniß seitens desjenigen, gegen welchen sie gerichtet sind, zum gesetzlichen Thatbestande (§ 59 N. 4a) des beendigten Vers. gehört, wie z. B. bei der Erpressg. (§ 253); nach seiner objektiven Formulirung (N. 9) nimmt das Gesetz hier stets die die Straflosigkeit des Vers. bedingende Freiwilligkeit der Erfolgsabwendung für ausgeschlossen an; so: **RG.** II 12. März 80 E. **1** 306, Geyer **1** 134, Oppenh. N. 15, Rubo N. 5, Baumgarten Versuch S. 464; aM.: v. Liszt S. 218,

Puchelt N. 8, v. Schwarze N. 1 u. S. 112, R. Herzog Rücktritt S. 255, welche die Kenntniß des Verletzten selbst für gleichgültig erachten.

Es gilt aber auch dann, wenn die Hdlg. lediglich thatsächlich vor den Augen Anderer derartig sich abspielte, daß dieselben Kenntniß von derselben erhalten mußten. Das ist aber keineswegs überall da der Fall, wo die Hdlg. unmittelbar gegen eine Person sich richtet; auch hier kann sie der Kenntnißnahme seitens dieser recht wohl entzogen sein (N. 24); Rubo N. 5 A.*

21) Die Heimlichkeit der Hdlg. (N. 20) und somit die Möglichkeit einer „Entdeckung" ist nicht schon dann unbedingt ausgeschlossen, wenn irgend ein Dritter, außer dem Thäter oder den Mitthätern, Kenntniß von der Hdlg. erhält, vielmehr ist die Hdlg. nur dann für „entdeckt" zu erachten, wenn Jemand Kenntniß erhielt, von welchem den Umständen nach eine Verhinderung des Erfolgseintritts oder die Herbeiführung einer Strafverfolgung zu erwarten ist; **RG.** I 3. Mai 80 E. **1** 375, Baumgarten Versuch S. 464. Demgemäß ist die GM. darüber einverstanden, daß Kenntnißnahme seitens eines Theilnehmers an der Hdlg. keine „Entdeckung" sei. Abgesehen hiervon aber wird meist dafür erachtet, daß die Hdlg. „noch zur Kenntniß keiner anderen Person gekommen sein dürfe"; so: Berlin OAG. 11. Okt. 71 St. **1** 55, Rüd.-St. N. 9, sowie v. Liszt S. 218 u. v. Schwarze N. 1 (diese beiden jedoch mit der o. N. 20 gedachten Ausnahme). Dies geht aber zu weit; so nimmt die Freiwilligkeit der Abwendung mit Recht nicht für ausgeschlossen an das cit. **RG.** 3. Mai 80, wenn „der Wahrnehmende der einverstandene nächste Angehörige gewesen ist", sowie Berner S. 148, „so lange die Hdlg. nur zur Kunde von Genossen des Verbrechers gelangt ist". Vgl. auch R. Herzog Rücktritt S. 249 f., nur die Entdeckung als eine den Erfolg der Hdlg. u. die Sicherheit des Verbrechers bedrohende könne in Betracht kommen.

22) Der Begriff des „Entdeckens" erfordert Kenntnißnahme kraft eigener Wahrnehmung bzw. Schlußfolgerung seitens eines Dritten; somit liegt ein Entdecken nicht vor, wenn der Dritte durch den Thäter selbst Kenntniß erhielt; so Rubo N. 5; aM. Meves GS. **24** 176. Darauf beruht es auch, daß eine „Entdeckung" der Hdlg. dann nicht vorliegt, wenn der Thäter zu seiner Unterstützung bei der Erfolgsabwendung dritte Personen zuzieht (s. o. N. 18); Merkel S. 135.

23) Bei Festhaltung der entwickelten Grundsätze (N. 20—22) kommt es im übrigen nicht darauf an, wer die Hdlg. entdeckt hat. Namentl. hat das Gesetz keineswegs nur eine Entdeckung „durch eine zur strafrechtl. Verfolgung autorisirte Behörde im Auge"; Berlin OAG. 11. Okt. 71 St. **1** 55. So schließt vielmehr z. B. die Entdeckung seitens der unbetheiligten Ehefrau die Anwendung der Nr. 2 aus; so **RG.** III 8. Dez. 80 E. **3** 93; aM. R. Herzog Rücktritt S. 249.

24) „Die Handlung" darf zur Zeit der Erfolgsabwendung noch nicht entdeckt sein. Ist die Entdeckung der Hdlg. erfolgt, so tritt Straflosigkeit nicht ein, sollte auch der Thäter noch unbekannt sein; so die GM., insbs. **RG.** III 8. Dez. 80 E. **3** 93.

Im übrigen aber erfordert der Ausdruck „Handlung", daß objektiv das Vorliegen einer strafb. Hdlg. entdeckt sein muß. Damit ist einerseits nicht bedingt, daß diejenigen „einzelnen Handlungen" bereits entdeckt gewesen seien, welche dem Thäter zur Last gelegt werden; aM. cit. **RG.** 8. Dez. 80. Andererseits aber genügt es nicht, wenn lediglich das objektive Resultat der strafb. Hdlg. zur Kenntniß Dritter gekommen ist, also die Wirkung oder der Erfolg der Hdlg., ohne die weitere Kenntniß davon, daß der objektive Befund von einer strafb. Hdlg. herrühre; so ist die Entdeckung einer „Vergiftung" i. S. des § 229 nicht schon dann anzunehmen, wenn zur Kenntniß gekommen, daß in dem Körper des Vergifteten sich Gift befinde; so: Rubo N. 6, Baumgarten Versuch S. 466; aM. cit. **RG.** 8. Dez. 80, die Hdlg. sei schon dann entdeckt, wenn die Wirkungen, welche sie hervorruft, zur Kenntniß eines Unbetheiligten gekommen seien, so daß aus denselben darauf zurückgeschlossen werden könne, daß eine verbr. Hdlg. vorgenommen sei, während nicht erforderlich, daß derjenige, welcher Kenntniß von den Wirkungen erhalten, sich vor der Erfolgsabwendung eine Ansicht darüber gebildet habe, ob jene Wirkungen von einer strafb. Hdlg. herrühren; bedenklich Oppenh. N. 14.

25) Bis zu welchem Grade der Dritte nach Maßgabe obiger Ausführungen von der „Handlung" Kenntniß (vgl. deshalb § 61 N. 32) erhalten haben muß, um jene als „entdeckt" erscheinen zu lassen, ist im wesentlichen Thatfrage. Grundsätzlich (N. 19) muß jedoch eine solche Kenntnißnahme seitens des Dritten für erforderlich gehalten werden, daß sie eine Verhinderung der That oder eine Strafverfolgung nach sich ziehen kann; **RG.** I 3. Mai 80 E. **1** 375. Demnach wird einerseits, wie auch die GM. annimmt, volle Gewißheit nicht verlangt, andererseits aber ein blos subjektiver Verdacht nicht für ausreichend erachtet; so **RG.** III 11. Jan. 82 **4** 37, während Berlin 31. März 71, 21. Sept. 75, O. **12** 190, **16** 592 mit einem „die nähere Feststellung erheischenden Verdacht" sich begnügt.

26) In Folge der objektiven Formulirung des Erfordernisses der Freiwilligkeit auch im Falle der Nr. 2 kommt es auf das subjektive Moment, also darauf, ob der Thäter bei der Erfolgsabwendung Kenntniß von der Entdeckung hatte, nicht an; auch eine ohne diese Kenntniß (also in Wahrheit freiwillig) vorgenommene Erfolgsabwendung bringt Straflosigkeit nicht mit sich, wenn die Entdeckung bereits vorher erfolgt war; so die GM.; aM. Pape Vers. u. Volldg. b. d. Brandst. (Diss. Halle 1889) S. 83 (btr. § 310). Andererseits schließt der irrthümliche Glaube des Thäters, die That sei entdeckt, die Straflosigkeit nicht aus (vgl. § 59 N. 25e); Binding Grundr. S. 107, Baumgarten Versuch S. 466.

Prozessualisches. N. 27.

27) Nach der formellen Anordnung des Inhalts der §§ 43 u. 46 in zwei besondere §§. kann es i. V. mit der Entstehungsgeschichte des § 46 (N. 1) keinem Zweifel unterliegen, daß § 46, im bewußten Gegensatz zum PrStGB. § 31, keine negativen Begriffsmerkmale des Vers. aufgestellt hat; **RG.** II 17. Juni 81 E. **4** 290; aM. jedoch R. Herzog Rücktritt S. 212 ff.

Die Motive sprechen davon, daß im § 46 „Strafausschließungsgründe" aufgestellt seien. Als solche stellen sie sich auch i. S. der StPO. §§ 262, 266_2 dar, während sie andererseits als „Strafaufhebungsgründe" i. S. des § 295_2 das. gerade zu jenen im Gegensatz stehen; so die GM., insbs. **RG.** II 25. Nov. 87 E. **16** 347; jedoch erachtet Lammasch, Obj. Gefährlichkeit S. 72, nur im Falle der Nr. 2 einen Strafaufhebgsgrd. für vorliegend, während Nr. 1 lediglich einen Strafausschließgsgrd. enthalte, weil „im Momente, in dem der Versuchende freiwillig seine Thätigkeit unterbreche, die Präsumtion des Nichtzurücktretens der Gewißheit des Rücktritts weiche, so daß sich in diesem Momente nicht etwa die Natur der Versuchshdlg. ändere, sondern erst jetzt ihr wahrer Charakter enthülle". Rubo N. 3 erachtet bezüglich beider Nr. des § 46 dafür, daß auf Grund des Wortlautes „bleibt straflos" (N. 4) die Anschauung gelten müsse, „als ob die Hdlg. bis zur Strafbarkeit überhaupt noch nicht gediehen gewesen sei". Allein das hier allerdings inkorrekt gebrauchte „bleibt", das an anderen Stellen (vgl. §§ 173_4, 247_2) richtig von bloßen „Strafausschließgsgrden" zu verstehen ist, kann nicht zu einer Auffassung nöthigen, die nicht nur, wie Rubo selbst anerkennt, „der juristischen Konstruktion und den Thatumständen", sondern auch dem durch die Entstehungsgeschichte hinreichend aufgedeckten gesetzgeberischen Willen entgegen ist.

Dritter Abschnitt.

Theilnahme.

1) Die „Theilnahme" im strafrechtl. S. hat die Thäterschaft, d. h. die Begehung einer im Sinne der D. Strafgesetze strafb. Hdlg., zur Voraussetzung; diese aber steht wieder im engsten Zusammenhange mit dem Begriffe der Verursachung. Erfordert nämlich ein Verbrechensthatbestand nicht blos eine Hdlg., die lediglich als solche — als reiner Ungehorsam — mit Strafe bedroht ist, sondern vielmehr eine Hdlg., insofern dieselbe mit einer bestimmten unmittelbaren Wirkung bzw. mit einem bestimmten weiteren Erfolge verknüpft ist, so taucht die Frage nach dem sog. Kausalzusammenhange zwischen Hdlg. und Wirkung bzw. Erfolg auf.

Die Frage nach dem Kausalzusammenhange ist völlig verschieden von der nach der strafrechtlichen Verantwortung für einen herbeigeführten Erfolg. Erst wenn jene

Frage bejaht ist, taucht die nach der Zurechnung des Erfolges auf, insbs. ob der Erfolg durch Vorsatz oder Fahrlässigkeit des Thäters herbeigeführt ist bzw. ob er nach dem Gesetze auch ohne Schuld dennoch strafrechtlich zu vertreten ist (vgl. Th. I Abschn. 4 N. 5). Vgl. jedoch v. Rohland Strafb. Unterlassg. S. 122, der den Begriff eines rechtlichen Kausalzusammenhanges konstruirend Kausalität und Verantwortlichkeit im Strafrechte in engster Verbindung mit einander stehend erachtet.

2) Jede Veränderung, die in der Erscheinungswelt vor sich geht, beruht auf dem Zusammenwirken einer Reihe von Faktoren; alle zusammenwirkenden Faktoren sind nothwendig zur Herbeiführung der Veränderung, demgemäß ist an sich jeder Faktor dem anderen gleichwerthig; alle Faktoren sind gleich kausal und ihre Gesammtheit bildet somit die „Ursache" der eingetretenen Veränderung. Die Reihe der Faktoren ist aber ihrem Anfange nach unbestimmbar, wie die durch sie hervorgerufenen Veränderungen ewig fortdauernde sind. Kein Mensch vermag die einen oder die anderen in seine Vorstellung aufzunehmen; noch weniger aber vermag die Anschauungsweise des praktischen Lebens jene Faktoren als gleichbedeutend anzusehen; dem entspricht auch die, auf den gegebenen Verhältnissen des menschlichen Lebens nothwendig beruhende, juristische Auffassung, insbs. die strafrechtliche. Das StrafG., welches die Herbeiführung eines bestimmten Erfolges (i. w. S. die unmittelbare Wirkung mit umfassend) mit Strafe bedroht, will dadurch die Veränderung gewisser bestehender Verhältnisse durch menschliche Einwirkung verhüten. Der bestehende Zustand beruht aber darauf, daß die auf eine Veränderung hinwirkenden Faktoren durch die eine solche abhaltenden Faktoren mindestens im Gleichgewicht gehalten werden; jene bereits auf die Veränderung hinwirkenden Faktoren mit allen in derselben Richtung hinzutretenden sind aber i. S. jener Auffassung des praktischen Lebens bloße B e d i n g u n g e n des Erfolges, solange sie nicht das Gleichgewicht zu Ungunsten der abhaltenden Faktoren aufheben; i. S. dieser Auffassung e r m ö g l i c h e n sie lediglich den Erfolg, o h n e i h n h e r v o r z u b r i n g e n, das thut erst der das Gleichgewicht zu Ungunsten der abhaltenden Faktoren aufhebende Faktor; dieser heißt deshalb die U r s a c h e des Erfolges; stören erst mehrere Faktoren zusammen das Gleichgewicht, so liegen mehrere Ursachen, sog. M i t u r s a c h e n vor (vgl. den der Entsch. des **RG.** III 20. Dez. 88 E. **19** 141 zu Grunde liegenden Fall). So im wesentlichen: Binding Normen **1** 116 (Ursache sind die positiven Bedingungen in ihrem Uebergewicht über die negativen; die Bedingungen werden erst dann zur Ursache, wenn die menschliche Handlung nicht mehr vermag, den Erfolg abhaltende Bedingungen vor dessen Eintritt einzuschieben), Birkmeyer Ursachenbegr. S. 19; annähernd wenigstens H. Meyer S. 237; vgl. aber auch Merkel S. 101 u. 111.

3) Während in den Fällen des sog. G e s c h e h e n l a s s e n s (i. anderen S. als im § 357_1) eine Verbotsverletzung (§ 1 N. 3) durch eine Hdlg. bewirkt wird, indem der Handelnde, den btr. Erfolg, gegen dessen Herbeiführung das StrafG. sich wendet, als das Resultat seiner Thätigkeit wollend, nach entwickelter, zu dem Erfolge hinführender Thätigkeit den Eintritt des Erfolges — durch Unterlssg. einer denselben hindernden Thätigkeit — demnächst lediglich geschehen läßt, können Verbotsverletzungen in der That auch durch Unterlassgen begangen werden, sog. K o m m i s s i v d e l i k t e d u r c h U n t e r l a s s u n g (§ 1 N. 3a). Wenn nämlich die der Unterlssg. vorhergehende Thätigkeit:

a. den Eintritt eines bestimmten Erfolges geradezu verhindern sollte, oder

b. zwar zur Herbeiführung eines bestimmten Erfolges geeignet war, diesen aber nach der Absicht des Handelnden doch nicht herbeiführen sollte,

so ist die, auf einer entsprechenden Willensänderung beruhende, Unterlssg. selbst kausal, weil sie das Gleichgewicht zu Ungunsten der abhaltenden Kräfte verändert; denn vorher war der dem Erfolgseintritt entgegenstehende Wille, im Falle zu a in Verbindung mit der bisherigen, im Falle zu b mit der zu entwickelnden Thätigkeit, der das Gleichgewicht zwischen den hinstrebenden und abhaltenden Bedingungen aufrecht erhaltende Faktor.

4) Wegen der Frage, ob S u b j e k t einer strafb. Hdlg. (d. h. Thäter im weitesten S.; s. u. N. 7_4) nur eine p h y s i s c h e P e r s o n oder auch eine K o l l e k t i v p e r s ö n l i c h k e i t sein könne, vgl. Th. I Abschn. 4 N. 6.

5) Thäter eines Verbr. ist diejenige physische Person (N. 4), welche den im Gesetze vorgesehenen Thatbestand des Verbr. ausführt.

Bildet eine Hdlg. oder eine Unterlssg. als solche, ohne Rücksicht auf irgend eine Wirkung bzw. auf einen Erfolg, den Thatbestand eines Verbr., so beantwortet sich die Frage nach den Erfordernissen für die Thäterschaft ohne Schwierigkeit.

Erfordert aber der Verbrechensthatbestand eine bestimmte — unmittelbare — Wirkung und ev. außerdem einen bestimmten — entfernteren — Erfolg, so ist Thäter derjenige, der diese Wirkung bzw. diesen Erfolg verursacht (N. 2) und dabei subjektiv in der vom Gesetze erforderten Weise handelt, sei es durchweg vorsätzlich oder durchweg fahrlässig, sei es theils vorsätzlich, theils fahrlässig, sei es endlich theils vorsätzlich oder fahrlässig, theils ohne jede subjektive Verantwortlichkeit (s. o. N. 4).

Die Thäterschaft ist entweder eine unmittelbare oder eine mittelbare (fingirte), je nachdem der Thäter selbst durch eigene körperliche Thätigkeit den Thatbestand erfüllt, wobei er immerhin der Hülfe eines, sei es gutgläubigen oder dolos handelnden, Anderen sich bedienen kann, oder aber den Thatbestand durch einen Anderen erfüllen läßt, sei es daß dieser ein Unzurechnungsfähiger oder ein Irrender war, sei es daß er gar mit Dolus handelte (mit demjenigen des Gehülfen), aber ohne Kenntniß von der Kausalität seines Handelns. Diese unrichtiger Weise sog. fingirte Thäterschaft ist überall da undenkbar, wo der betreffende intellektuelle Urheber den Thatbestand nicht selbst unmittelbar ausführen konnte, d. h. bei den delicta propria, insofern die erforderlichen Eigenschaften oder Verhältnisse bei jenem nicht vorliegen, wie z. B. die Eigenschaft des Thäters als Mannsperson bei dem V. der Schändung (§§ 176^2, 177_1 S. 2) oder als Beamten bei den Amtsdelikten bzw. das Verhältniß des Thäters zu der verhandelten Rechtssache als Partei oder Zeuge bei den Meineidsdelikten (vgl. auch §§ 47 N. 17, 20, 48 N. 3). Diese letztere, auch von Borchert Theiln. S. 106 vertretene Ansicht ist allerdings lebhaft bestritten und wird die Fiktion der Thäterschaft auch auf diese Fälle ausgedehnt.

6) Die Strafbarkeit des Thäters ist kein nothwendiges Erforderniß der Thäterschaft; diese liegt vor bei Ausführung des subjektiven und objektiven Thatbestandes (so namentl. in ersterer Beziehung **RG.** III 28. Jan. 89 (E. 18 419), während trotzdem nicht nur die Strafverfolgung aus thatsächlichen oder prozessualischen Gründen (z. B. wegen Todes oder Abwesenheit des Thäters), sondern auch die „Strafbarkeit" selbst aus mannigfaltigen Gründen ausgeschlossen sein kann; vgl. hierüber die Noten z. Th. I Abschn. 4. Es folgt hieraus, daß, wenn das StGB. die Ausführung des Thatbestandes einer mit Strafe bedrohten Hdlg. als „strafbare Handlung" bezeichnet, dennoch eine solche Hdlg. aus rechtlichen Gründen straflos sein kann, daß es sonach straflose „strafbare Hdlgen" giebt. Im Einzelnen ist zu vergleichen wegen Theilnahme: a. an Hdlgen eines D. Bundesfürsten 2c.: § 3 N. 19 b α; b. eines Exterritorialien: § 3 N. 21; c. an Aeußerungen 2c. eines Abgeordneten: § 11 N. 6; d. an der Berichterstattung über Landtagsvhdlgen: § 12 N. 2; e. an Hdlgen eines Geisteskranken 2c.: § 51 N. 13; f. eines durch unwiderstehl. Gewalt Genöthigten: § 52 N. 3_2; g. eines Bedrohten: § 52 N. 14_3; h. eines in Nothwehr Befindlichen: § 53 N. 3,; i. eines im Nothstande Befindlichen bzw. ein Nothrecht (Selbsthülfe) Ausübenden: § 54 N. 3, 10; k. eines Strafunmündigen: § 55 N. 6; l. eines nicht Voll-Strafmündigen: § 56 N. 8; m. eines im Irrth. über Thatumstände Befindlichen: § 59 N. 14; n. an einem Antragsdelikte: § 61 N. 2; o. an einem gg. Einen Theilnehmer verjährten V.: §§ 66 N. 4, 68 N. 19; p. an einem Ermächtigungsdelikte: § 99 N. 3a.

7) Der Thäterschaft treten nach Auffassung des StGB. die verschiedenen Formen der Theilnahme gegenüber, worunter nach § 50 begriffen werden: die Mitthäterschaft (§ 47), die Anstiftung (§ 48) und die Beihülfe (§ 49). Diese Deliktsformen sind unter dem Begriffe der Theilnahme im technischen S. zu verstehen.

Jener Ausdruck wird aber auch noch in anderen Bedeutungen gebraucht. Im w. S. bezeichnet „Theilnahme" jede Betheiligung (§ 243^6) an oder Mitwirkung (§ 250^2) zu einer strafb. Hdlg. (N. 6), einschließlich derjenigen des Thäters (vgl. §§ 115, 116, 124, 125, 128, 129), im e. S. aber die Mitwirkung der Nichtthäter, d. h. der An-

stifter und Gehülfen (vgl. StPO. § 3 „wenn bei einer strafb. Hdlg. mehrere Personen als Thäter, Theilnehmer 2c. beschuldigt werden").

Wegen des Gegensatzes der eigentl. Theilnahme zur sog. nothw. Theilnahme s. u. N. 11.

Wie aber Theilnahme in verschiedenen Bedeutungen gebraucht wird, so folgeweise auch „Thäterschaft"; einmal bezeichnet dieses Wort — in seiner techn. Bedeutung — den Gegensatz zur Theilnahme im techn. S. (§ 50), dann aber im e. S. den Gegensatz lediglich zur Mitthäterschaft (§ 47), im weiteren aber den Gegensatz zur Theilnahme im e. S. — Anstiftung (§ 48) u. Beihülfe (§ 49) — während „Thäter" im weitesten S. Jeden bezeichnet, der überhaupt eine strafb. Hdlg. (N. 6) begangen hat, also auch den Theilnehmer begreift. Abweichend von der GM. nimmt Rüd.-St. N. 2 an, daß die Terminologie des StGB. unter „Thäter" stets nur den physischen Urheber verstehe.

8) Was hinsichtlich der Strafbarkeit bzw. Straflosigkeit vom Thäter speziell gilt (N. 6), hat gleichfalls von sämmtlichen Theilnehmern Geltung; demnach ist begrifflich eine unter Betheiligung von Mitthätern, Anstiftern und Gehülfen begangene strafb. Hdlg. denkbar, wenn auch keiner der Betheiligten strafbar ist. Trotzdem liegt Theilnahme im strafrechtl. Sinne insoweit vor, als seitens der Betheiligten, außer dem objektiven Thatbestande, auch der subjektive erfüllt wird.

9) Die „Theilnahme" ist im Abschn. 3 so vollständig behandelt, daß Regelung der Materie i. S. des EG. § 2 als vorliegend anzunehmen ist; so die GM. insbs. Berlin KG. 13. Apr. 85 Jahrb. 5 353. Zu beachten bleibt jedoch, daß der erst durch die StGN. eingeschaltete § 49a (das. N. 2) keinen allg. Grundsatz über die Theilnahme aufstellt, daß er deshalb auch die Materie nicht mit regelt.

Es ergiebt sich hieraus i. V. mit dem zum EG. § 2 N. 11 ff. Ausgeführten, daß die Grundsätze des Abschn. 3 auf alle im StGB. selbst oder in Spezialgesetzen mit Strafe bedrohten Hdlgen Anwendung finden, soweit nicht im StGB. selbst oder in den nach EG. § 2_2 in Kraft bleibenden besonderen Strafgesetzen abweichende Bestimmungen ausdrücklich getroffen sind oder aus ihrem Sinne sich ergeben; so: **RG.** I 27. Jan. 81, II 12. Nov. 80, 10. Feb. 82, 27. Apr. 83, III 21. Dez. 81, E. **4** 1, **2** 439, **5** 435, **8** 294, **5** 275.

Derartige Ausnahmen finden sich in den Gesetzen, auch im StGB. (vgl. § 102 N. 7a) wiederholt. Als Ausnahmen sind sie jedoch strikt zu interpretiren; daher wird, wenn das Gesetz nur eine bestimmte Form der Theilnahme, z. B. Beihülfe (§ 49), und auch diese eben nur in einer bestimmten Begehungsart, straflos läßt, keineswegs mit v. Kries ZfStRW. **7** 553 die Straflosigkeit aller anderen Formen und Arten ebenfalls zu behaupten sein. Ausnahmen von den allg. Grundsätzen über Theilnahme werden vorzugsweise aus folgenden Gesichtspunkten begründet sein:

a) Wenn ein StrafG. im Falle der sog. nothw. Theiln. (N 11) nur die Hdlg. des Einen, nicht aber die nothwendige Mitwirkung der anderen Person unter Strafe stellt, so ist zu prüfen, ob nicht die Absicht des Gesetzes dahin geht, die Hdlg. dieser zweiten Person überhaupt straflos zu lassen; cit. **RG.** 27. Apr. 83 (diese Frage bezüglich des Erstehers eines ungestempelten ausl. Prämienloses nach dem G. v. 8. Juni 1871 btr. Inhaberpapiere mit Prämien bejahend), v. Liszt S. 234, v. Kries aO. S. 555. Dagegen erachtet **RG.** I 10. Dez. 88 R. **10** 713 bei einem Verg. aus § 270 PrStGB. (vgl. u. Th. II Abschn. 25 N. 3b) die Strafbarkeit des als Thäter nicht strafbaren Empfängers des Geldes als Anstifters nicht für ausgeschlossen (freilich ohne positive Begründung).

b) Diejenige Person, zu deren Schutze ein StrafG. erlassen ist, kann niemals wegen Theiln. an der Zuwiderhdlg. gegen dasselbe bestraft werden; v. Liszt S. 234, v. Kries aO. S. 527. Dieser Satz hat im Einzelnen bereits vielfach Anerkennung gefunden, insbs. auch seitens **RG.** II 27/30. Nov. 88 E. **18** 273 speziell für die §§ 174^{1-3}, 181^{2}, 235, 301, 302a ff.

Vgl. auch über das Verhältniß der Subsidiarität der Strafbestimmungen gg. Anstiftg. u. Beih. gegenüber denjenigen gegen die Hauptthat § 73 N. 13b β 2.

10) Streitig ist insbs., ob es auch eine aus den §§ 47 ff. strafb. Theilnahme von Civilpersonen an sog. militärischen V. u. V., d. h. an den im MStGB. mit Strafe bedrohten Hdlgen, giebt. Die Frage wird zu bejahen sein und zwar einmal, weil die allgemeine Fassung

des § 2 das. für die Bejahung spricht, dann aber auch, weil die im StGB. (vgl. §§ 112, 141, 142_2) getroffenen Spezialbestimmungen für die praktisch wichtigsten Fälle dem Bedürfnisse nicht genügen, im übrigen aber das StGB. selbst keinen beschränkenden Grundsatz enthält. So: **RG.** II 1. Apr. 87 **E. 15** 396, Hecker Militärstrafr. S. 88, **G. 30** 136 u. Abhdlgen S. 64 ff. AM. Oppenh. § 48 N. 4. Wegen Bestrafung des Anstifters o. Gehülfen zu einem milit. V. vgl. §§ 48 N. 32 b, 49 N. 26 sowie wegen Begünstgg. eines milit. V. § 257.

11) Von der bisher behandelten eigentlichen oder auch sog. freiwilligen Theilnahme (N. 7—10) wird die sog. nothwendige Theilnahme unterschieden. Bei derselben findet ein Zusammenwirken mehrerer Personen statt, nicht aber zur Verursachung eines gemeinschaftlichen Erfolges, als vielmehr zur Herstellung eines mehrere Hdlgen umfassenden Verbrechensthatbestandes; jenes Zusammenwirken, das ein gegenseitiges (sich begegnendes) oder ein nach Einer Richtung hinzielendes sein kann, bedingt nicht, daß alle Mitwirkenden auch schuldhaft betheiligt seien; eine Mehrheit von Verbrechern ist sonach nicht Voraussetzung. Dieser namentl. von Schütze Nothw. Theiln. S. 320 f. vertretenen Auffassung des Begriffs wird (trotz Abweichung bei Beurtheilung mancher einzelnen Delikte) mit der überwiegenden M. auch diesseits gefolgt. Nicht selten wird jedoch für die nothw. Theiln. „begriffsmäßige Verbrechermhrh." gefordert; vgl. z. B. Hälschner **2** 481 N. 4 (freilich anders **1** 365).

Was das Verhältniß der nothwendigen zur eigentl. Theiln. anbetrifft, so stehen dieselben nicht etwa, wie das o. N. 9a cit. **RG.** 27. Apr. 83 anzunehmen scheint, in einem einander ausschließenden Gegensatz zu einander. Vielmehr kann bei einem eine nothw. Theiln. erfordernden Verbr. je nach Lage der Sache zugleich eine eigentl. Theiln. stattfinden oder nicht. Ist ersteres der Fall, so wird die Natur des eine nothw. Theiln. erfordernden Verbrechens einen gewissen Einfluß auf die Erscheinungsform der Theiln. i. e. S. ausüben. So muß z. B. ein örtliches und zeitliches Zusammenhandeln der Mitthäter stattfinden (§ 47 N. 12). So ist es ferner nothwendig, daß das Verhältniß aller Mitthäter in Hinsicht auf die Vollendung der That oder die derselben vorangehenden Stadien des Versuchs bzw. der Vorbereitung das gleiche sei (§ 47 N. 21_3); namentl. ist es ganz undenkbar, daß von zwei Mitthätern an einer eine nothw. Theiln. erfordernden strafb. Hdlg. Einer der vollendeten That, der andere dagegen nur des Versuchs schuldig sei; so **RG.** II 20. Sept. 81 **E. 4** 408 btr. des Zweikpf. (§ 205).

§. 47.

Wenn Mehrere eine strafbare Handlung gemeinschaftlich ausführen, so wird Jeder als Thäter bestraft.

PrStGB. (fehlt). Entw. I (fehlt), II § 45. StG. S. 226.

Gemeinschaftliche Ausführung durch Mehrere im allg. N. 1—10.

1) Der § 47 handelt von der als Mitthäterschaft sich darstellenden Form der Theilnahme (vgl. o. Abschn. 3 N. 7—10). Dieselbe liegt vor, wenn „Mehrere eine strafb. Hdlg. gemeinschaftlich ausführen"; sie bezeichnet somit den Gegensatz zur Alleinthäterschaft, da das RStGB. im Unterschiede vom PrStGB., das ausweislich der häufig gebrauchten Wen-

dung „zwei oder mehrere Personen" unter „Mehreren" stets „mehr als zwei Personen" verstand (Goltd. Mat. 2 128), nach konstantem Sprachgebrauch unter „Mehreren" lediglich „mehr als eine Person", also Pluralis und Dualis, versteht; so die GM., insbs. RG. I 4/11. Juli 87 E. 16 173; aM. F. Meyer §§ 119 N. 1, 123 N. 6 (mehr als zwei), während Puchelt § 123 N. 2 es für Thatfrage erklärt, ob schon zwei Personen „Mehrere" seien.

2) Mitthätersch. erfordert die gemeinschaftl. Ausführung „einer strafbaren Handlung" seitens Mehrerer. Wegen des Begriffes der „strafb. Hdlg." sind zu vergleichen im Allgemeinen o. Abschn. 3 N. 6, im Einzelnen die das. citt. Stellen.

Ins Gewicht fällt aber, daß immer in Frage steht die Mitthätersch. an einer konkreten strafb. Hdlg.; deshalb kann Mitthätersch. in dem Umfange stattfinden, wie in concreto ein Handeln als einheitliche strafb. Hdlg. sich darstellen kann. Daraus ergiebt sich die Möglichkeit des Vorliegens einer Mitthätersch. in der Weise, daß die äußere Thätigkeit der einzelnen Mitthäter eine verschiedenartige sein kann, derartig daß der äußere Thatbestand der einzelnen Mitthäter je unter ein verschiedenes Strafgesetz fallen bzw. wenigstens je einen verschiedenen Mischthatbestand desselben Strafgesetzes darstellen kann. So RG. III 1. Juli 85 R. 7 453 wenigstens btr. des letzteren Falles, indem es „gemeinschaftl. Begehung" seitens Mehrerer i. S. des § 119 — u. somit Mitthätersch. — auch dann als möglich annimmt, wenn der Eine des thätl. Angriffs, der Andere des Widerstds. durch Gewalt überführt sei. Wie bei der fortgesetzten strafb. Hdlg. (§ 73 N. 6 ff.) ein gegen verschiedene Strafgesetze verstoßender Thatbestand als einheitliche Strafthat successive von Einem Theile begangen werden kann, so ganz entsprechend bei der Mitthätersch. ein gleichfalls gegen verschiedene Strafgesetze verstoßender einheitlicher Thatbestand nebeneinander von mehreren Thätern.

3) Was die „gemeinschaftliche Ausführung" einer strafb. Hdlg. durch Mehrere betrifft, so lassen zunächst die Motive sich dahin aus:

„Der Entw. hat geglaubt, daß der wesentliche Charakter der Mitthätersch. in der „gemeinschaftlichen Ausführung der That" seinen vollen Ausdruck findet, indem hierbei nicht sowohl lediglich das rein äußerliche Moment der gemeinschaftl. Thätigkeit bei der Ausführung der That, sondern auch und vorzugsweise der Charakter der Mitwirkung des Einzelnen bei der Ausführung in das Auge gefaßt und hiernach bestimmt wird, ob die That selbst in ihrer Ausführung als eine gemeinschaftliche sich darstellt. Während die Mitwirkung des Gehülfen sich dadurch kennzeichnet, daß sie die That selbst als die eines Dritten behandelt, zu welcher die Hülfe geleistet wird, ist die Mitwirkung des Mitthäters aus der Absicht entsprungen, die That als seine eigene bzw. als die seiner Komplicen zu unterstützen und zur Vollendung zu bringen. Nicht sowohl das Maß und die Bedeutung der Mitwirkung zu der That, als vielmehr die Absicht, aus welcher sie entsprungen, wird, nach wie vor, das wesentlich entscheidende Moment bilden."

4) Während die äußere Thätigkeit bei der „gemeinschaftl. Ausführung" einer strafb. Hdlg. unter verschiedene Personen vertheilt sein kann, folglich in sich theilbar ist, erscheint der Dolus bei der Mitthäterschaft insofern untheilbar, als jeder Mitthäter nothwendig den auf Realisirung eines Verbrechens, als eigenen Verbr., gerichteten Vorsatz vollständig besitzen muß; RG. III 18. März 86 E. 14 28. Jeder Mitthäter muß sonach mit dem Dolus des Thäters handeln; eben weil dieser Dolus fehlt, wird auch derjenige, welcher in Idealkonk. Anstifter und Gehülfe des Hauptthäters ist, nicht zum Mitthäter desselben; Berlin 24. Feb. 85 St. 5 17. Das Vorhandensein jenes Dolus deckt aber bei gemeinschaftl. Begehung einer strafb. Hdlg. durch Mehrere auch die äußere Thätigkeit der übrigen Theilnehmer, derartig daß deren Thätigkeit dem Mitthäter zugerechnet werden kann und muß; ist der Dolus des zur That Mitwirkenden nicht derartig beschaffen, so beweist das entweder das Vorliegen eines Excesses auf Seiten der übrigen Theilnehmer (N. 15), oder daß jener Mitwirkende nach seiner subjektiven Willensrichtung nicht Mitthäter ist. Wohl aber verträgt sich mit dem Dolus des Mitthäters die Vertheilung bestimmter Rollen unter den Mitthätern; denn deren Mitwirkung geschieht hier gleichfalls in dem Sinne, daß Jeder die Thätigkeit der Anderen in seinen Vorsatz aufnimmt. Maßgebend ist stets, ob der

dem Handelnden innewohnende Vorsatz über die ganze That oder nur über einen Theil derselben sich erstreckt.

5) Nach dem sog. subjektiven Standpunkte soll allein die Willensrichtung dafür entscheidend sein, ob eine Mitwirkung als Mitthäterschaft sich charakterisire; auf die Art der äußeren Thätigkeit soll es garnicht ankommen. Diese Ansicht erscheint gegenüber dem Wortlaute des Gesetzes unhaltbar; denn letzteres verlangt ausdrücklich die „gemeinschaftl. Ausführung einer strafb. Hdlg. durch Mehrere". Hiernach erfordert Mitthäterschaft nicht blos Mitwirkung zur strafb. Hdlg. überhaupt, sondern vielmehr Mitwirkung bei der Ausführung selbst, d. h. bei der Vornahme der zur Erfüllung des Thatbestandes nothwendigen Hdlgen (§ 43 N. 12).

Andererseits erhellt aus dem o. N. 4 über die Beschaffenheit des Dolus Bemerkten die Unrichtigkeit des sog. objektiven Standpunktes, der — mit gewissen Modifikationen — jede solche Mitwirkung als Mitthäterschaft ansieht.

Streitig ist aber, wie das Erforderniß der „gemeinschaftl. Ausführung" zu verstehen sei; aus der verschiedenen Auffassung desselben ergeben sich die zwei Richtungen des sog. gemischten Standpunktes (gg. diese Bezeichnung Birkmeyer Theilnahme S. 123). Ausgehend von der an sich richtigen Ansicht btr. des Begriffes der Ausführung (s. o. Abs. 1) verlangen die Einen, daß jeder Mitthäter eine Thatbestandshdlg., sei es allein, sei es mit Andern zusammen, vorgenommen haben müsse. Allein diese Ansicht stößt zunächst in der praktischen Durchführung auf solche Schwierigkeiten, daß schon deshalb Bedenken gegen ihre Richtigkeit sich erheben. Wollte die Praxis derselben folgen, so würde sie sich in unzähligen Fällen außer Stande sehen, überhaupt eine Bestrafung wegen Thäterschaft oder Mitthäterschaft eintreten zu lassen, weil in den Fällen der Betheiligung Mehrerer bei der Ausführung der strafb. Hdlg. häufig garnicht festzustellen ist, wer gerade die Thatbestandshdlgen vorgenommen hat; man würde nicht selten sämmtliche Betheiligte nur wegen Beihülfe verurtheilen können. Es fehlt jener Ansicht aber auch an der inneren Begründung; denn nimmt Jemand nur überhaupt an der „Ausführung" mit dem Dolus des Thäters Theil, so ist gleichgültig, welche spezielle Thätigkeit er hierbei entwickelt; denn nach der Beschaffenheit seines Dolus (N. 4) ist ihm die Thätigkeit der übrigen Mitwirkenden ohne weiteres zuzurechnen; darnach ist es gleichgültig, ob der an der Ausführung z. B. eines Diebst., wie sie thatsächlich sich abspielt, mit Thäter-Dolus Theilnehmende nur Wache steht 2c., da die von Anderen vorgenommene Wegnahme auch ihm zuzurechnen ist. Endlich kommt hinzu, daß die Motive offenbar von der gleichen Auffassung ausgegangen sind; denn wenn auch dieselben das „rein äußerliche Moment der gemeinschaftl. Thätigkeit bei der Ausführung der That" nicht verkennen, so heben sie doch andererseits hervor, daß „nicht sowohl das Maß und die Bedeutung der Mitwirkung zu der That" das entscheidende Moment bilde, sondern vielmehr die „Absicht, aus welcher sie entsprungen" (N. 3); diese Auffassung hat aber in den RTvhdlgen Widerspruch nicht erfahren.

Ob Jemand bei der Ausführung der strafb. Hdlg. thätig gewesen sei, ist wesentlich Thatfrage; die räumliche und zeitliche Erstreckung der That wird daher festzustellen und danach zu entscheiden sein, ob Jemand an der Ausführung selbst Theil genommen habe; ist diese Frage thatsächlich zu verneinen, so kann — trotz eines weitergehenden Dolus — nicht Mitthäterschaft angenommen werden, sondern nur eine andere Form der Theilnahme (Anstiftg. o. Beihülfe); insoweit kommt das objektive Moment zur Geltung.

6) In Praxis und Theorie vertreten

a. den gemischten Standpunkt (s. o. N. 5_3) und zwar:

α. den oben dargelegten, wonach die Vornahme einer Thatbestandshdlg. nicht erforderlich ist, vor Allem das **RG.**, dessen Ansicht III 10. Jan. 87 E. **15** 295 dahin zusammenfaßt: Mitthätersch. setze keineswegs eine Betheiligung an der Realisirung der Thatbestandsmerkmale voraus, immer aber „gemeinschaftl. Ausführung"; die Nothwendigkeit des hierin enthaltenen Merkmals werde durch den auf die That als eigene gerichteten Willen nicht etwa aufgehoben, vielmehr dürfe nur, wenn ein solcher Wille bewiesen sei, eine Gemeinschaftlichkt. der Ausführung auch dann als vorhanden angesehen werden, wenn die

äußere Thätigkeit des einen Mitthäters in der erwähnten Art sich eingeschränkt habe; irgend eine der Vollendung der That vorangehende Mitwirkung, wenn auch unter Umständen eine blos intellektuelle, müsse stattgefunden haben. So früher schon einerseits III 12. Mai 80 E. 2 160 u. auf dasselbe sich beziehend: I 7. Jan. 81, II 16. Okt. 83, III 18. März 86, E. 3 181, 9 75, 14 28, welche im Ganzen mehr das subjektive, andererseits II 17. Mai 81, III 7. Mai 83 (s. u. N. 21_3), E. 4 177, 9 3, 9. Feb. 81 St. 3 28, welche mehr das objektive Moment betonen. Es kann dahingestellt bleiben, ob RG. nicht in konkreten Fällen in der Annahme einer Mitwirkung an der „Ausführung" zu weit gegangen sei; vgl. namentl. III 3. Mai 86 R. 8 337 sowie das cit. 10. Jan. 87. So ferner: Dresden 19. Okt. 74, Mannheim 30. Sept. 76, St. 5 11, 7 108, Rüd.-St. N. 2, v. Schwarze S. 123, Schmidt Mitthätersch. (Worms 1882) S. 37 f., auch wohl Otto N. 5 u. Binding Grundr. S. 113 (Mitthäter seien diej., welche eine strafb. Hdlg. gemeinsam ausführten, mit Ausnahme der Anstifter u. Ghlfen; nicht nothwendig sei, daß jeder Mitthäter selbst Hand angelegt haben müsse), jetzt auch Kohler Studien 1 96 ff., zw. Mitthätersch. u. Beih. bestehe nur ein Intensitätsunterschied (anders früher Patentr. S. 535);

β. den früher diesseits getheilten, wonach eine Thatbestandshdlg. als erforderlich erachtet wird; so in konstanter Praxis Berlin (z. B. 31. Okt. 72, 5. Feb. 74, 24. Feb. 75, St. 2 177, 3 331, 5 17) u. München (4. Jan., 21. März, 11. Nov., 13. Dez. 73, 23. Apr., 13. Nov. 75, 7. Juli 77, St. 2 146, 283, 3 225, 195, 5 13, 341, 8 70), so ferner: Geyer 1 138 ff., HH. 2 408, 4 168 u. HRl. „Mitthätersch.", Hälschner 1 377, 420, Löning S. 93 f., 97, Merkel S. 142, H. Meyer S. 286, Schütze S. 148, Oppenh. N. 13, Ruhstrat GS. 32 182;

b. den subjektiven Standpunkt (s. o. N. 5_1): Stuttgart 8/15. Apr. 74 St. 4 49 (jede Mitwirkung zu dem gemeinschaftl. beabsichtigten Erfolge), v. Buri Theiln. S. 2 ff., Kausalität S. 124, GS. 25 238, 28 196 u. ZfStRW. 2 276;

c. den objektiven Standpunkt (s. o. N. 5_2), und zwar

α. daß die Ausführungs- (Versuchs-) Hdlgen insgesammt Thäterschaft (somit Vorbereitungshdlgen nur Beihülfe) seien: Berner S. 156, v. Liszt S. 225, 229, Birkmeyer Theilnahme S. 102, vgl. jedoch S. 113 eine Modifikation (s. o. § 43 N. 14_2);

β. daß jede bewußte Mitwirkung bei der Ausführung Mitthätersch., vor der Ausführung Beihülfe sei (concursus antecedens u. concomitans): Fuchs G. 29 174.

7) Daraus, daß im § 47 für den Fall der „gemeinschaftl. Ausführung einer strafb. Hdlg. durch Mehrere" eine ausdrückliche Bestimmung dahin getroffen ist, daß „Jeder als Thäter zu bestrafen", folgt, daß der Gesetzgeber vorzugsweise an den Fall gedacht hat, der gesammte Thatbestand werde seitens Keines der Betheiligten allein, sondern vielmehr nur durch ihr Zusammenwirken ausgeführt; denn für jenen Fall würde es selbstverständlich sein, daß Jeder — mindestens (N. 8) — mit der Strafe des Thäters zu belegen sei. Soll nach der Bestimmung des § 47 in dem letzteren Falle „ein Jeder als Thäter" bestraft werden, so setzt das nicht blos den Thäterdolus bei Jedem Einzelnen, sondern auch, daß Alle die Ausführung der That im bewußten und gewollten — so zu sagen einverständlichen — Zusammenwirken mit einander vornehmen, voraus; nur eine solche Thätigkeit rechtfertigt die Annahme einer „Gemeinschaftlichkeit der Ausführung" und deshalb die Bestrafung eines Jeden als Thäters, trotzdem die äußere Hdlg. den Verbrechensthatbestand nicht erfüllt; anderenfalls würde höchstens ein gleichzeitiges Zusammenwirken vorliegen. So die GM., insbs.: RG. III 17. Dez. 81 E. 5 306, Berlin 24. Okt. 78 O. 19 477. AM. H. Meyer S. 278, es genüge, wenn derjenige, auf dessen Verantwortlichkeit es ankomme, der Mitwirkung der Anderen sich bediene, während Geyer HRl. „Mitthätersch.", zugiebt, daß § 47 freilich nur auf die mit gegenseitigem Bewußtsein Zusammenwirkenden anwendbar sei, gleichwohl aber aus dem Begriff der Thäterschaft auch für das geltende Recht die Annahme einer einseitigen Mitthätersch. ohne gemeinsam bewußtes und gewolltes Zusammenwirken für begründet erachtet; ähnlich Kohler Studien 1 105, Mitthätersch. sei ohne reziprokes Bewußtsein von einander möglich; nöthig sei nur reziprokes Wirken, das nur auf der einen Seite Tendenz, auf der anderen lediglich Benutzung der gewährten Unterstützung voraussetze. Nur auf den ersten Anschein mit Recht hebt H. Meyer S. 277 f.

die allgemeine Bedeutung der Frage für alle Formen der Theiln. hervor; vgl. jedoch §§ 48 N. 13, 49 N. 17.

Wenn übrigens auch der Gesetzgeber vorzugsweise den eben gedachten Fall im Auge gehabt hat, so ist doch nach der Wortfassung des § 47 anzunehmen, daß i. S. desselben das einverständliche Zusammenwirken auch dann als Mitthätersch. anzusehen ist, wenn Jeder den gesammten Thatbestand durch seine Thätigkeit erfüllt; aM. Birkmeyer Theilnahme S. 104.

8) Der Gesetzgeber hat die „Gemeinschaftlichkeit" in dem bisher erläuterten S. häufiger als straferhöh. Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 verwerthet, so im StGB. selbst in den §§ 119, 123_3, 223 a, 293. Wenn hier auch durchweg von „gemeinschaftl. Begehung", nicht von „gemeinschaftl. Ausführung" die Rede ist, so liegt der Nachdruck doch offenbar auf dem Worte „gemeinschaftlich"; dieser Ausdruck läßt keine andere Deutung zu, als wie sie o. N. 7 erläutert ist. Wenn man nun auch „Begehung" möglicherweise in einem w. S. als wie „Ausführung", nämlich alle Formen der Theilnahme umfassend, verstehen könnte (vgl. § 115 N. 3c), so wird man doch wohl anzunehmen haben, daß der Gesetzgeber mit jener Wendung lediglich Mitthätersch. i. S. des § 47 habe bezeichnen wollen; dem entsprechend bedient sich auch das bereits am 20. Juni 1872 erlassene MStGB. im § 55^{1-3} des korrekteren Ausdrucks „gemeinschaftl. Ausführung". So die GM., insbs. RG. III 11. Jan. 83, 1. Juli 85, E. 8 42, R. 7 453 (btr. § 119), III 9. Okt. 80 E. 3 7 (btr. § 123_3), III 17. Dez. 81, IV 7. Mai 86, I 10. Mai 86, E. 5 306, 14 119, R. 8 348 (btr. § 223a), I 16. Juni 81 E. 4 261 (btr. § 293). AM. v. Buri GS. 34 353 (btr. § 223a).

Das gesetzgeberische Motiv für die Straferhöhung im Falle der Mitthätersch. ist das Moment der besonderen Gefährlichkeit gewesen, welche bei den btr. Thatbeständen — zum Theil ausgesprochener Maßen — in der „gemeinschaftl. Begehung seitens Mehrerer" als vorliegend angenommen wurde. Wenn nun auch zuzugeben ist, daß eine erhöhte Gefährlichkeit des verbr. Thuns regelmäßig schon dann eintritt, wenn die Mehreren nicht „gemeinschaftlich", sondern nur gleichzeitig begehen, namentl. wenn dabei wenigstens der Eine der Thäter auf die ihm bekannte gleichzeitige Thätigkeit des Anderen bewußt reflektirt, so erscheint doch Angesichts des in jenen Gesetzesstellen aufgestellten Erfordernisses der „gemeinschaftl. Begehung" die diesseits in 2. Aufl. dahin vertretene Ansicht, daß der straferhöh. Umst. auch schon bei solcher nur gleichzeitigen (und höchstens einseitig gemeinschaftl.) Begehung anzunehmen sei, nicht haltbar, mag der Gedanke legislatorisch immerhin verwerthbar sein.

9) In welcher Weise die Verständigung stattgefunden habe, ist gleichgültig; sie kann auf ausdrücklicher Verabredung oder auf stillschweigendem Einverständniß beruhen; RG. II 17. Dez. 81 E. 5 306, III 1. Juli 85 R. 7 453, Berlin 11. Jan. 76 O. 17 21.

Dsgl. ist es unerheblich, wann die Verständigung stattfand, insbs. ob kürzere oder längere Zeit vorher (Komplott) oder ob erst unmittelbar während der Ausführung der That (sog. zufällige Mitthätersch.); cit. RG. 1. Juli 85.

Endlich ist es für den Begriff der Mitthäterschaft auch gleichgültig, ob die Verständigung auf eine oder auf mehrere strafb. Hdlgen sich bezieht; nothwendig bleibt aber, daß das „verständigte Zusammenwirken" gerade bei der speziellen That vorlag; Otto N. 9, Rubo N. 8. Ausnahmsweise wirkt die Verbindung „zur fortgesetzten Begehung" strafb. Hdlgen straferhöhend i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295; so beim Diebst. und beim Raube (§§ 243^6, 250^2).

10) Ein einverständliches Zusammenwirken auf eine strafb. Hdlg. hin ist nur bei vorsätzlichen, nicht aber bei fahrlässigen strafb. Hdlgen denkbar; demgemäß ist Mitthätersch. bei letzteren ausgeschlossen; so die GM.; aM.: Blum N. 3, v. Wächter Buße S. 61, während Hälschner 1 442 annimmt, daß es zwar sachlich „fahrl. Mitthätersch." geben könne, daß dagegen die Bestimmungen des Gesetzes nur auf vorsätzl. Mitwirken bei Verübung eines Deliktes sich bezögen.

Denkbar ist, daß die mit Strafe bedrohte fahrl. Herbeiführung eines Erfolges seitens mehrerer Personen geschehen ist; dann haften diese nebeneinander als Thäter, ohne daß sie Mitthäter i. S. des § 47 sind; so: RG. I 5. Dez. 82 E. 10 8, Berlin 9. Jan. 73 St. 2 275, 26. Jan. 75 O. 16 76, Rubo N. 12, Bruck Fahrlässigkt. S. 112. Häufiger wird freilich der Fall so liegen

daß nur Einer fahrlässiger Weise verursachte, während seitens der übrigen Personen Fahrlässgkt. lediglich konkurrirte, die, wenn sie nicht als solche mit Strafe bedroht ist, straflos ist; so handelt z. B. A. fahrlässig, wenn er ein geladenes Gewehr zur Reparatur giebt, ohne Mittheilung davon zu machen, daß es geladen sei, aber allein B., der dasselbe dem C. zeigt, ohne sich davon zu überzeugen, ob das Gewehr geladen sei, und dabei den C. tödtet, verursacht fahrlässiger Weise den Tod des C.; aM. Pfizer GS. **27** 556, der auch den A. als Ursache des eingetretenen Erfolges ansieht, weil der Umstand, daß das Gewehr durch ihn zur Reparatur gebracht sei, in B. den Entschluß, dasselbe zu zeigen, erzeugt habe; ferner alle diejenigen, die das Setzen einer jeden Bedingung des Erfolges als Verursachung ansehen.

Die Fahrlässgkt. des durch die Hdlg. eines Anderen Beschädigten wird meist nicht verursachend wirken; wenn z. B. A. noch schleunig vor dem Fuhrwerk des B. die Straße passiren will und dabei überfahren wird, so handelt er zwar fahrlässig, aber verursacht seine Verletzung nicht; dies thut vielmehr lediglich B., der deshalb strafbar ist, wenn Fahrlässgkt. seinerseits ihn außer Stand setzte, das Ueberfahren zu vermeiden.

Einzelheiten btr. der objektiven und subjektiven Seite bei der gemeinschaftl. Ausführung. N. 11—17.

11) Aus dem o. N. 7 Bemerkten ergiebt sich, daß es genügt, um alle Mitthäter in vollem Umfange verantwortlich zu machen, wenn auch nur Einer derselben einen im Gesetze vorgesehenen straferhöh. Umst. verursacht (vgl. jedoch u. N. 14b, 15 insbs. Abs. 2); so die GM., insbs.: **RG.** IV 7. Mai 86 E. **14** 119 (btr. § 224), Berlin 31. Okt. 72, 5. Sept. 73, 5. Feb., 24. Juni 74, 22. Dez. 75, 5. Dez. 77, St. **2** 177, O. **14** 511, St. **3** 331, **4** 103, O. **16** 812, **18** 770, München 23. Apr. 75 St. **5** 13.

Dies gilt auch dann, wenn dieser Eine Mitthäter strafunmündig (§ 55) ist, aber mit dem nöthigen Dolus handelte.

12) Da jeder Mitthäter nur einen Theil des äußeren Verbrthatbestandes auszuführen braucht, so ergiebt sich, daß, von dem besonderen Thatbestande einiger Fälle der sog. nothw. Theiln. abgesehen (s. o. Abschn. 3 N. $1 1_2$), die verschiedenen Mitthäter weder räumlich noch zeitlich zusammen zu handeln brauchen. Das Zusammenwirken muß nur ein „bewußtes oder gewolltes" und demgemäß der Wille der Einzelnen darauf gerichtet sein, daß die strafb. Hdlg. durch die zusammenwirkende Thätigkeit ins Werk gesetzt werde; in diesem S. kann man von successiver Mitthätersch. sprechen; so **RG.** III 11. Jan. 83 E. 8 42. Daß jeder Mitthäter den zum Verbrthatbestande gehörigen Erfolg i. w. S. mit verursacht habe, ist hiernach jedenfalls dann nicht nothwendig, wenn er nur überhaupt bei der Ausführung mitgewirkt hat (N. 5); Berlin 14. Juli 71, 11. Nov. 75, O. **12** 412, **16** 718.

13) Da jeder Mitthäter mit dem Dolus des Thäters handeln muß (N. 4), so ergiebt sich daraus subjektiv, daß, wenn ein Verbrthatbestand eine bestimmte „Absicht" erfordert, jeder einzelne Mitthäter in dieser Absicht gehandelt haben muß; so z. B. ist ein Betrug (§ 263) nur dann in Mitthätersch. verübt, wenn die Absicht eines Jeden „auf Verschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvortheiles" gerichtet war; so Berlin 28. Nov. 74 O. **15** 821; aM. Birkmeyer Theilnahme S. 143. Wo aber das Gesetz eine „Absicht" nicht verlangt, können die verschiedenen Mitthäter in ihren „Absichten" ebenso auseinander gehen wie hinsichtlich des verfolgten Endzweckes; Lucas Subj. Verschuldg. S. 102. Auch braucht die Uebereinstimmung der zum Verbrthatbestande gehörigen „Absicht" nicht weiter zu gehen, als das Gesetz erfordert; so genügt z. B. beim Betruge die Uebereinstimmung der Absicht innerhalb der oben bezeichneten Grenze, während die verschiedenen Mitthäter hinsichtl. der Person, welcher der rechtswidrige Vermögensvortheil verschafft werden soll, auseinander gehen können, da das Gesetz es gleichstellt, ob der Thäter denselben „sich o. einem Dritten" verschaffen will.

14a) Aber auch da, wo in Folge des Auseinandergehens der verschiedenen Mitwirkenden hinsichtlich eines zum subjektiven Thatbestande gehörenden Momentes von vornherein verschiedene strafb. Hdlgen in Frage kommen, kann doch Mitthätersch. insoweit angenommen werden, als bereits die „gemeinschaftliche" d. h. einverständliche Ausführung einen Verbrthatbestand erfüllt. So können zwei Personen in Mitthätersch. die eine des Mordes, die andere des Todtschlages sich schuldig machen, wenn die vorsätzl. Tödtung zwar gemeinschaftlich,

von dem Einen jedoch mit, von dem Anderen aber ohne Ueberlegung ausgeführt wird; **RG.** III 26. Apr. 83 R. **5** 287, Berner S. 465. So können ferner zwei Personen in Mitthätersch. handeln, dabei aber die eine nur des Verbr. aus § 229, die andere dagegen des Mordes aus § 211 sich schuldig machen, wenn Beide einem Anderen vorsätzlich gemeinschaftl. Gift beibrachten, aber allein der Eine in Tödtungsabsicht handelte; Berlin 13. Juli 74 St. **5** 257.

b) Wie weit im einzelnen Falle das Einverständniß hinsichtlich des objektiven Thatbestandes und damit die Gemeinschaftlichkeit bei der Ausführung reicht, ist Thatfrage; die Entscheidung ist stets nach der konkreten Sachlage zu treffen, ohne daß Präsumtionen aufgestellt werden dürfen; Rüd.-St. N. 4. Dabei ist jedoch zu beachten, daß ein Einverständniß nicht nur vorliegt, soweit die Ausführung der That im speziellen verabredet ist, daß vielmehr häufig bei Verabredung einer strafb. Hdlg. im allg. diejenige Art der Ausführung als auf dem Einverständniß Aller beruhend anzusehen ist, welche bei der Ausführung der That von einem Einzelnen als nothwendig erachtet wird, mag man auch vorher an dieselbe nicht gedacht haben, so z. B. ein Einbruch bei Vornahme eines Diebst. Lag aber der Fall so, daß Jemand bereits in diebischer Absicht eingebrochen war, die Wegnahme jedoch noch nicht vollendet hatte, so kann dem — erst nach Abschluß des Einbrechens — hinzutretenden Mitthäter der straferhöh. Umst. des § 243² nicht zugerechnet werden, da die bloße nachträgliche Kenntniß, auch falls darin eine Billigung liegt, dennoch eine strafrechtl. Verantwortlichkeit für das von Anderen Gethane nicht zu begründen vermag (s. auch u. N. 18); **RG.** II 2. Juni 85 (s. u. N. 21), III 21. Jan. 86, R. **7** 341, **8** 80.

15) Für jeden sog. Exceß, den Einer der Mitthäter nach der subjektiven (N. 14a) oder objektiven (N. 14b) Seite unternimmt, haftet er allein als Thäter.

Ein Exceß liegt aber nicht vor, wenn Einer der Mitthäter einen straferhöh. Umst. verursacht, den das Gesetz dem Thäter ohne Rücksicht auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit zurechnet (Abschn. 3 N. 4). Da ein solcher Umst. nur als Folge der That selbst in Betracht kommt, die That aber unter gemeinschaftl. Verantwortung ausgeführt wurde, so haben alle Mitthäter denselben zu vertreten (**RG.** IV 7. Mai 86 E. **14** 119 btr. § 224), es sei denn, daß nach der entscheidenden thatsächl. Lage (N. 15) das ursprünglich bewußte Zusammenwirken der Mitthäter und somit die Gemeinschaftlichkeit ihres Handelns aufgehört hatte, als der nunmehrige Alleinthäter den straferhöh. Umst. herbeiführte; **RG.** II 1. Okt. 86, 9. Jan. 91, R. **8** 577, E. **21** 267 (beide btr. §§ 223a, 224).

16) Die für den Exceß (N. 15) geltenden Grundsätze greifen auch für diejenigen Fälle Platz, in denen der Thatbestand des einen Delikts denjenigen des anderen umfaßt, der Hinzutritt unterscheidender Merkmale aber die Anwendung des milderen Strafgesetzes begründet; so ist es möglich, daß bei gemeinschaftl. Ausführung eines Diebst. durch zwei Personen der eine Mitthäter aus § 242, der andere aus § 370⁵ zu bestrafen ist; **RG.** II 13. Feb. 85 E. **12** 8.

17) Von einer auf „einverständlichem Handeln" beruhenden Mitthätersch. kann da keine Rede sein, wo der Eine den Andern bei Ausführung der That als bloßes Werkzeug benutzt, was nicht blos dann möglich ist, wenn letzterer unzurechnungsfähig ist (vgl. §§ 51 N. 13_2, 55 N. 5) oder durch unwiderstehliche Gewalt gezwungen wird (§ 52 N. 3), sondern namentl. auch dann, wenn letzterer in Unkenntniß über die die Strafbarkeit bedingenden Thatumstände handelt (§ 59 N. 10); hier ist derjenige, der des Anderen lediglich als Werkzeug sich bedient, Alleinthäter (vgl. o. Th. I Abschn. 3 N. 5_4); **RG.** III 17. Jan. 80 E. **1** 146, Berlin 3. Nov. 74 St. **4** 257, v. Liszt S. 223, im praktischen Resultat und nach dem Standpunkte des StGB. auch Birkmeyer Ursachenbegriff S. 79; vgl. auch Theilnahme S. 158.

Denkbar ist auch, daß Jemand eine strafb. Hdlg. als Alleinthäter unter Benutzung eines sog. dolosen Werkzeuges ausführt; wer mit Kenntniß der verbrech. Absicht des Thäters und selbst dolos einen Theil des Thatbestandes ausführt, wird dadurch nicht zum „Mitthäter", falls er nicht mit dem Dolus des Thäters handelt (N. 4, 5); er selbst wird dann nur als „Gehülfe" (§ 49) verantwortlich, während er vom Standpunkte des Thäters ein doloses Werkzeug ist; **RG.** II 10. Juni 84 R. **6** 416, Oppenh. N. 4. In dem diesen Standpunkt gleichfalls vertretenden Berlin 17. Okt. 72 St. **2** 142, welches Meves StRZ. **12** 162 angreift, ist mit Recht der Vater als Thäter unter Benutzung seines Sohnes als dolosen

Werkzeuges angesehen worden; die Strafthat des Sohnes, welche nicht der gerichtlichen Entscheidung unterstand, konnte nur als Beihülfe zur Hehlerei oder als selbständige Hehlerei (in Alleinthäterschaft verübt) angesehen werden; so Oppenh. N. 4, ähnlich Stenglein St. 2 142 N. *.

Mitthäterschaft bei einzelnen Delikts-Arten u. -Formen. N. 18—22.

18) Handelt es sich um ein Kommissivdelikt (§ 1 N. 3a), so kann Mitthätersch. bei völliger Unthätigkeit nicht angenommen werden, selbst dann nicht, wenn der Betreffende um die Hdlg. des Anderen wußte und dieselbe billigte (s. o. N. 14b aE.); so: **RG.** I 15. Jan., 6. Dez. 80, 13., 17., 17. Jan. 81, E. 1 145, 3 142, 268, 270, 273, Berlin 26. Feb. 75 St. 5 12.

Dagegen genügt eine — sog. qualifizirte — Unterlssg. für die Annahme einer Mitthätersch., falls dieselbe den allg. Grundsätzen gemäß (Abschn. 3 N. 3) kausal wirkt; so ist z. B. Mitthätersch. angenommen worden:

beim Betruge (§ 263) in einem Falle, wo ein Komplice durch Schweigen zu den falschen Vorspiegelungen seines Genossen wahre Thatsachen unterdrückte; Berlin 22. Jan. 74 St. 3 351;

beim Inverkehrbringen von fälschlich bezeichneten Waaren, wobei der Geschäftsherr die von einem Prokuristen im Geschäfte vorgenommene strafb. Hdlg. stillschweigend gebilligt hatte; Berlin 8. Okt. 75 O. 16 645.

Demgemäß können auch Mehrere durch Unterlssgen ihrerseits als Mitthäter ein Kommissivdel. begehen; aM. Sturm Unterlassungsdel. S. 354.

19) Bei den Omissivdelikten (§ 1 N. 3b) erfüllt Jeder durch Unterlssg. der ihm gebotenen Hdlg. den vollen Verbrthatbstd.; insofern kann bei diesen Delikten von einer Mitthätersch. i. S. des § 47 (s. o. N. 7) nicht die Rede sein, sondern ist vielmehr jeder Unterlassende als Alleinthäter verantwortlich; Berlin 24. Juni 74 O. 15 434 (btr. Unterlssg. der Anzeige über den Beginn eines Gewerbes seitens der Vorstandsmitglieder einer Gesellschaft), Oppenh. N. 20, Schwalbach GS. 31 611, Seligsohn G. 28 219, Sturm Unterlassungsdel. S. 134.

20) Bei einem sog. delictum proprium, das also eine bestimmte Eigenschaft in der Person des Thäters oder ein bestimmtes Verhältniß desselben zum Gegenstande des Verbr. voraussetzt, kann Mitthätersch. seitens einer Person, bei welcher dieses nicht zutrifft, nicht vorliegen (vgl. auch Th. I Abschn. 3 N. 5_4); denn eine solche Person kann unmöglich mit dem auch für die Mitthäterschaft nothwendigen Dolus des Thäters handeln (N. 4); eine Frauensperson kann sonach nicht Mitthäterin bei dem Verbr. der Schändung (§§ 176^2, 177_1 S. 2), ein nicht mit Verwaltung eines Amtes Betrauter nicht Mitthäter bei einem Amtsdel. i. e. S. (Th. II Abschn. 28) sein. So: **RG.** I 30. März 82 R. 4 296 (btr. V. eines selbständigen Gewerbtreibenden gg. GewerbeO. §§ 115, 119), II 4. Jan. 89 G. 37 48 (Unmöglichkt. der Mitthätersch. an einer Unterschl. seitens eines die Sache Nichtbesitzenden), Berlin 15. Sept. 75 G. 23 642 (btr. V. eines Geistlichen gg. PrG. v. 21. Mai 1874), Dresden 16. Juni 71 St. 1 102 (btr. des V. aus § 288), Binding 1 185, 333, Geyer HH. 2 408, 4 169 u. HRl. „Mitthätersch.“, Schütze S. 336 N. 10, Oppenh. N. 17, Otto N. 6, Herzog StRZ. 11 582. AM.: Hälschner 1 438 N. 1, v. Liszt S. 224, Puchelt N. 10, v. Schwarze S. 120. Eine Mittelm. vertreten Ortmann G. 22 392 (es könne Jemand zwar Mitthäter sein, wenn die Unmöglichkeit, Alleinthäter zu sein, auf physischen Gründen, wie z. B. bei einer Frauensperson hinsichtl. der Schändung, nicht aber, wenn sie auf ethischen Gründen, wie z. B. beim Nichtbeamten hinsichtl. der reinen Amtsdel., beruhe) sowie Kohler Studien 1 131 ff. (es sei zu unterscheiden, ob es um ein von Allen gleichmäßig zu respektirendes Rechtsinteresse sich handele, wie bei der Nothzucht u. beim Meineide, oder ob das Delikt wg. der persönl. Eigenschaft o. Beziehung einer Person einen anderen Charakter annehme, wie bei der Ascendententödtung u. d. Kindsmorde, oder endlich ob das Delikt lediglich gg. eine persönl. Beziehung gerichtet sei, in welcher der Einzelne stehe, wie bei den Amtsdelikten).

Freilich gilt auch hier das o. N. 14a Bemerkte entsprechend. Mitthätersch. kann vorliegen, wenn durch das verständigte Zusammenwirken zweier Personen, deren einer die btr. Eigenschaft nicht beiwohnt, der Thatbestand einer strafb. Hdlg. auch ohne Rücksicht auf die Eigenschaft des Einen erfüllt wird; so z. B. bei einem Morde (§ 211), der sich nur für die eine Mitthäterin durch ihr Verhältniß zum getödteten Kinde als Kindesmord darstellt (vgl.

§ 50 N. 8a); so Berner S. 156; aM. Herzog StRZ. **12** 231, der nur Thätersch. u. Beihülfe annimmt und zwar je nach Umständen am gemeinen oder am Kindesmorde.

21) Wollen Mehrere eine strafb. Hdlg. in Mitthätersch. begehen, so liegt — im Falle die That zur Vollendung nicht gedeiht — ein strafb. Versuch vor, „sobald die als Einheit aufgefaßten Thätigkeiten einzelner oder aller die Missethat Wollenden den Erfordernissen des § 43 entsprechen, namentl. also einen Anfang der Ausführung des beabsichtigten V. o. V. enthalten"; so Rubo N. 16.

Hat jeder Einzelne bei der Ausführung mitgewirkt, so ist, unter der eben gedachten Voraussetzung, Jeder als Mitthäter des versuchten Verbr. schuldig.

Wenn dagegen nur Einer eine Versuchshdlg. vorgenommen hat, die weitere Ausführung aber unterblieben ist, so können Andere für mitverantwortlich nur erachtet werden, falls eine der voraufgegangenen Verabredung entsprechende Thätigkeit entwickelt war, mag dieselbe auch in ihrem Maße hinter demjenigen zurückgeblieben sein, was — im Falle der Vollendung der That — zur Verurtheilung wegen Mitthätersch. erforderlich gewesen sein würde; **RG.** III 7. Mai 83 E. **9** 3, Rubo N. 16. Mit Recht verneinte deshalb **RG.** II 2. Juni 85 R. **7** 341 (s. o. N. 14b aE.) Mitthätersch. in einem Falle, wo Jemand in diebischer Absicht zunächst allein mit dem Einbruch in ein Gebäude begonnen — also einen Vers. aus § 243² konsumirt hatte, dann aber, seinerseits in fortgesetzter Thätigkeit, in der folgenden Nacht zwei Genossen in die Nähe des Thatortes mitgenommen hatte, wobei es aber zu Versuchshdlgen nicht mehr kam, sondern in Folge Hundegebelles 2c. bei dieser Vorbereitungshdlg. blieb. Vgl. übrigens o. Abschn. 3 N. 11_2.

22) Anstiftung (§ 48) und Beihülfe (§ 49) können sehr wohl in Mitthätersch. verübt werden; vgl. deshalb §§ 48 N. 5, 49 N. 24.

Anstiftung, Beihülfe, Konkurrenz; Strafe; Straflosigkeit durch Rücktritt. N. 23—27.

23) Wegen Anstiftung mehrerer Personen als Mitthäter vgl. § 48 N. 22, wegen einer mehreren Personen als Mitthätern geleisteten Beihülfe vgl. § 49 N. 24.

Wegen Ideal- bzw. Realkonk. der Mitthätersch. mit Anstiftg. bzw. Beihülfe zu einer und derselben strafb. Hdlg. vgl. §§ 73, 74, mit Begünstigg. § 257.

24) Jeder der Mitthäter soll „als Thäter" bestraft werden.

Da auch Anstiftg. und Beihülfe in Mitthätersch. verübt werden können (N. 22), so ergiebt sich zunächst, daß im § 47 das Wort „Thäter" unmöglich in seinem techn. S. (Abschn. 3 N. 7) als Gegensatz zum Theilnehmer i. techn. S. gebraucht sein kann. Demnach geht der Sinn der obigen Bestimmung dahin, daß Jeder, der eine strafb. Hdlg. in Gemeinschaft mit Anderen ausführt, so bestraft werden soll, als ob er allein — sei es als Thäter, Anstifter oder Gehülfe — sie begangen habe; aM. Geyer HRl. „Mitthätersch.", welcher „Thäter" i. e. S. versteht, weil er keine „Mitthätersch. bei der Anstiftg.", sondern „Mitanstiftg." 2c. annimmt; vgl. § 48 N. 5.

25) Gerade daraus, daß Jeder „als Thäter" in dem N. 24 erläuterten S. zu bestrafen ist, folgt, daß keineswegs auf alle Mitthäter dasselbe Strafgesetz anzuwenden ist; wegen der Bestrafung eines jeden Mitthäters greifen vielmehr diejenigen Strafsanktionen Platz, die gegen ihn als Alleinthäter Anwendung finden würden; demnach können gegen die verschiedenen Mitthäter auch ganz verschiedene Strafgesetze anzuwenden sein.

a) Ein Mitthäter kann wegen Vorliegens eines Strafausschließungsgrundes i. e. S. (nicht eines Schuldausschließungsgrundes, mit dessen Vorliegen Mitthätersch. nicht vereinbar sein würde; s. o. N. 2) straflos, ein anderer aber strafbar sein.

b) Im Falle der Strafbarkeit beider Mitthäter kann die Hdlg. des Einen überhaupt unter ein anderes Strafgesetz fallen wie diejenige des Anderen, weil die begangene strafb. Hdlg. nicht ihrem ganzen Umfange nach auf einem „einverständlichen Handeln" beruht; s. o. N 14, 15.

c) Untersteht auch die strafb. Hdlg. beider Mitthäter an sich derselben Beurtheilung, so können bei dem Einen Umstände vorliegen, welche nach allg. Grundsätzen

bzw. nach § 50 (das. N. 3, 4) nur für ihn — nicht für den Anderen — zur Strafverminderung bzw. Straferhöhung führen.

d) Endlich ist selbstverständlich, daß bei Mitthätern, die ganz demselben Strafgesetz verfallen, ev. gegen den Einen der ordentliche, gegen den Anderen — bei Annahme mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 13 ff.) — der außerordentliche Strafrahmen zur Anwendung gebracht werden kann.

26) Während in der Regel die Zahl der Mitthäter für die Anwendung des Strafgesetzes gleichgültig ist, weshalb es auch deren Feststellung nicht bedarf (s. u. N. 29_2), kann es ausnahmsweise einen straferhöh. Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 darstellen, wenn eine gewisse Anzahl überschritten wird. So z. B. nach VZG. §§ 146, 147b („Verbindung von drei oder mehreren Personen zu gemeinschaftl. Ausübung", d. h. in Mitthätersch.) sowie nach PrFDG. § 6^1 („gemeinschaftl. Ausführung des Forstdiebst. von drei o. mehr Personen") u. PrFFPG. § 2^5.

27) Wer seine Mitwirkung zu einer strafb. Hdlg. als Mitthäter zugesagt hat, bleibt straflos, wenn er, von der Verabredung zurücktretend, eine Mitwirkung überhaupt nicht ausübt; die Verabredung selbst — das sog. Komplott — ist eben, von Ausnahmefällen abgesehen (vgl. § 83), nicht strafbar; so die GM., insbs. (gelegentlich) **RG.** III 7. Mai 83 E. **9** 6.

Hat aber derjenige, der als Mitthäter mitwirken wollte, zum Zwecke der Ausführung bereits Hdlgen vorgenommen, so kommt in Betracht:

a) Die freiwillige Aufgabe beim nichtbeendigten Versuch nach § 46^1. Geben sämmtliche Mitthäter den Vers. auf, so wird der Vers. als solcher (§ 46 N. 2, 3) straflos. Wenn dagegen einzelne der Mitthäter bei der Ausführung der That beharren, so bleibt der Vers. strafbar, folglich auch an sich der zurücktretende Mitthäter. Doch wird man für diesen dann Straflosigkeit als eintretend annehmen müssen, wenn es ihm gelang, seine Wirksamkeit wieder rückgängig zu machen, weil dieser Fall sachlich demjenigen gleich liegt, wo der Komplottant vor Beginn einer Wirksamkeit zurücktritt (s. o.); Hälschner **1** 435.

b) Die Erfolgsabwendung beim beendigten Versuch nach § 46^2. Vgl. dieserhalb § 46 N. 2, 3, 7, 18.

Trotz — die Straflosigkeit wegen Mitthätersch. bedingenden — Rücktritts bzw. freiwilliger Aufgabe wird Verantwortlichkeit wegen Anstiftg. (§ 48) bestehen bleiben können; auch ist denkbar, daß derjenige, welcher von der Mitthätersch. zurücktritt, dennoch wegen blos helfender Mitwirkung als Gehülfe (§ 49) strafbar ist; Hälschner **1** 435.

Prozessualisches. N. 28—30.

28) Wegen Verjährung der Strafverfolgung bei Mitthätersch. vgl. § 67 N. 16b. Einen Zusammenhang im prozessualischen S. begründet gemäß StPO. § 3 die Beschuldigung mehrerer Personen „als Thäter" bei einer strafb. Hdlg., d. h. also als Mitthäter (s. o. Abschn. 3 N. 7).

29) Wenn das Gericht bei Eröffnung des Hauptverfahrens Mitthätersch. als vorliegend annimmt, so ist dieses Merkmal gemäß StPO. § 205 in den Eröffnungsbeschluß und gemäß §§ 293, 295 das. in die im schwurgerichtl. Verfahren zu stellenden Haupt- bzw. Nebenfrage aufzunehmen. Für die Regel ist eine alternative Fassung des Beschlusses bzw. der Frage — und folgeweise auch demnächst eine alternative Feststellg. — nicht für unzulässig zu erachten, da das Gesetz nach dem Grundsatze des § 47 kein Gewicht darauf legt, ob die That von Einem Thäter oder „von Mehreren in gemeinschaftl. Ausführung" (so würde im schwurgerichtl. Verfahren in Anlehnung an § 47 die Frage zu stellen sein) begangen wurde; es handelt sich nur um die eine oder andere Art der Ausführung desselben Delikts, d. h. um bloße Modalitäten, da auch der Mitthäter „als Thäter" bestraft werden soll. Eine speziellere Feststellg. kann in derartigen Fällen ohne Verletzung des dem ganzen Strafprozesse zu Grunde liegenden Prinzips des historischen Beweises (im Gegensatze zum mathematischen) nicht gefordert werden. So im allg.: **RG.** I 29. Sept. 84 E. **11** 103, Löwe StPO. § 292 N. 2, im speziellen btr. § 47: **RG.** FS. 26. Aug. 85 E. **12** 347 (welches an

sich die alternative Feststellg.: „allein oder in Gemeinschaft mit einem o. mehreren Andern" nicht beanstandet hat), Oppenh. Abschn. 3 N. 10. AM. im allg. Rubo S. **14** 377 ff.

Anders verhält es sich naturgemäß, wenn das anzuwendende StrafG. die Mitthäterschaft an sich als straferhöh. Umst. hervorhebt (N. 8) bzw. sogar auf die Zahl der Mitthäter (N. 26) Gewicht legt. In diesen Fällen kann eine alternative Feststellg. nicht genügen.

30) Soweit die Zuständigkeit der Gerichte gemäß GVG. § 27^{4-8} „nach dem Werthe des Gestohlenen" 2c. bzw. „nach dem Betrage des Schadens" sich bestimmt, ist bei vorliegender Mitthätersch. das Gesammtquantum entscheidend. Dasselbe gilt im Falle des § 370^{5} (vgl. insbs. **RG.** I 10. Mai 83 E. 8 406), ferner wenn partikularrechtl. in Gemäßheit des EG. § 2_2 die Anwendung der Forst- u. Feldpolizeiges. vom Werthe oder der Quantität des Objektes abhängt („geringe Quantität o. unbedeutender Werth"); Berlin 8. Okt. 73, O. **14** 613.

§. 48.

Als Anstifter wird bestraft, wer einen Anderen zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung durch Geschenke oder Versprechen, durch Drohung, durch Mißbrauch des Ansehens oder der Gewalt, durch absichtliche Herbeiführung oder Beförderung eines Irrthums oder durch andere Mittel vorsätzlich bestimmt hat.

Die Strafe des Anstifters ist nach demjenigen Gesetze festzusetzen, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich angestiftet hat.

PrStGB. §§ 34^{1}, 35 Abs. I. Entw. I §§ 40^{1}, 41 Abs. I, 342 Abs. I, II § 46.

Zu § 48 Absatz I N. 1—26. — Erfordernisse im allg. N. 1—17.

1) Der § 48 handelt von der als Anstiftung sich darstellenden Form der Theilnahme (vgl. o. Abschn. 3 N. 7—10).

Indem das Gesetz als Anstifter bezeichnet, „wer einen Anderen zu der von demselben begangenen strafb. Hdlg. vorsätzlich bestimmt hat", wird der Ueberschr. des Abschn. 3 entsprechend, unter stillschweigender Ablehnung der Auffassung des Anstifters als intellektuellen Urhebers der strafb. Hdlg., der Anstifter lediglich als Theilnehmer der von einem Anderen begangenen strafb. Hdlg. hingestellt. Daraus folgt, daß von Anstiftg. keine Rede sein kann, wenn die btr. strafb. Hdlg. (N. 2) nicht begangen o. nicht wenigstens versucht ist.

Nur ausnahmsweise (vgl. §§ 49a, 159, 357) wird ein auf Herbeiführung einer strafb. Hdlg. gerichtetes vorsätzliches Unternehmen bestraft, auch wenn jene gar nicht begangen ist. Ob es, hiervon abgesehen, einen strafb. Versuch der Anstiftg. gebe, s. u. N. 24.

2) Die Anstiftg. erfordert sonach (N. 1), daß der Angestiftete „eine strafbare Handlung" begehe, und zwar in dem o. Abschn. 3 N. 6 erläuterten Sinne. Dieselbe bildet eine materielle Voraussetzung der Verurtheilung wegen Anstiftg., weshalb ein Verstoß gegen

materielle Rechtsnormen vorliegt, sobald eine solche Verurtheilung auf Grund einer Feststllg. erfolgt, aus welcher nicht erhellt, daß auch die That, zu welcher angestiftet ist, begangen sei; **RG.** IV 15. Feb. 87 R. **9** 137 sowie 4. Jan. 87 E. **15** 178 (die Stellung einer Hülfsfrage gg. den als Thäter Angeklagten wg. Anstiftg. sei wirkungslos, wenn nicht gleichzeitig eine anderweitige Frage wg. der Hauptthat gestellt werde). Im Einzelnen vgl. die Th. I Abschn. 3 N. 6 citt. Stellen.

Im Uebrigen ist „strafb. Hdlg." i. S. des § 1 zu verstehen, d. h. sowohl V. u. V. als auch Uebertr. umfassend.

3) Wohl zu unterscheiden von der Anstiftg. zu einer vorsätzl. strafb. Hdlg. (vgl. im übrigen N. 13) ist der Fall der mittelbaren Thäterschaft (Th. I Abschn. 3 N. 5_4); bei dieser nimmt der Dritte nur den äußeren Thatbestand einer strafb. Hdlg. vor, begeht aber nicht selbst eine strafb. Hdlg. in dem N. 2 gedachten S. und zwar deshalb nicht, weil er entweder ohne jeden Dolus handelte oder zwar mit Dolus (mit demjenigen des Gehülfen), aber ohne Kenntniß von der Kausalität seines Handelns (vgl. § 47 N. 17); Binding Grundr. S. 114, Hälschner **1** 368, 398, v. Liszt S. 223, Borchert Theiln. S. 99 ff. Demgemäß hat auch **RG.** III 8. Dez. 80 E. **3** 95 angenommen, daß derjenige, welcher mit einem dem § 268 entsprechenden Dolus einen Anderen zur Verübung einer Urkfälschg., jedoch lediglich mit einem dem § 267 entsprechenden Dolus, bestimme, nicht Anstifter, sondern Thäter einer schweren Urkfälschg. aus § 268 sei.

Zu weit geht dagegen Schwalbach, GS. **31** 614, in der Annahme einer mittelbaren Thäterschaft, indem er solche überall da, in Idealkonk. mit Anstiftg., als vorliegend annimmt, wo die Anstiftg. zu einer strafb. Hdlg. geschieht, die der Anstifter auch selbst begehen kann; lediglich Anstiftg. liege nur bei Gebotsverletzungen (§ 1 N. 3b) und bei denjenigen Kommissivdel. vor, welche durch Verletzung eines nur den Thäter, nicht auch den Anstifter, treffenden Verbotes begangen würden.

4) Der Anstifter muß einen Anderen zu der von demselben begangenen strafb. Hdlg. „bestimmt" haben; er muß den Entschluß zur Begehung derselben hervorgerufen haben; aM. jedoch Birkmeyer Theilnahme S. 119 ff., eine Verursachung des verbrech. Willens durch den Anstifter finde nicht statt, weil es nur um ein „Bestimmen z. Selbstbestimmung" sich handele; Anstiftg. sei deshalb Beeinflussung des Willens des Verbrechers vor Fassung des Entschlusses zum Verbr. Ein zur That bereits Entschlossener — alias oder omnimodo facturus — kann nicht mehr angestiftet werden, weil der „bestimmende Einfluß" fehlt; doch kann möglicher Weise in der entwickelten Thätigkeit Beihülfe zu finden sein (§ 49 N. 11). Unrichtig würde es sein, den bestimmenden Einfluß des Anstifters als Ursache der strafb. Hdlg. selbst zu bezeichnen; das StGB. hat den Begriff der intellektuellen Urheberschaft nicht acceptirt (N. 1) und sieht eine Verursachung niemals als vorliegend an, wenn eine That Ausfluß des selbst verantwortlichen Willens eines Anderen ist. So: Binding Grundr. S. 114, v. Liszt S. 123, Rüd.-St. N. 10, Birkmeyer Ursachenbegr. S. 22, v. Buri GS. **37** Beilageh. S. 44, Wahlberg ZfStRW. **2** 209 ff. Dagegen erfordert **RG.** II 1. Feb. 87 R. **9** 107 einen „ursächl. Zusammenhang" zwischen der Anstiftg. nebst ihrem Mittel und der Strafthat; vgl. ferner II 24. März 87 E. **15** 359, Verursachung durch intellektuelle Wirksamkeit.

Demnach ist es nicht auffallend, daß man bestrebt ist, die wesentlich thatsächliche Frage (so auch das cit. **RG.** 1. Feb. 87), ob — im Falle der Begehung der konkreten strafb. Hdlg. — die behufs deren Ausführung ausgeübte Thätigkeit in Wahrheit bestimmend gewirkt habe, nach ähnlichen Gesichtspunkten zu prüfen wie die Frage des Kausalzusammenhanges (Abschn. 3 N. 2). Einen Ausfluß davon s. u. N. 5_3. Nach diesseitiger Auffassung wird deshalb die Ansicht von Geyer HH. **2** 340, „daß es genüge, wenn nur die anstiftende Thätigkeit zur Entstehung der verbr. Absicht mitwirkte" in dieser Allgemeinheit nicht für richtig erachtet werden können, während allerdings mit Hälschner **1** 397, 401 Anstiftung selbst desjenigen für möglich erachtet werden kann, der sich selbst zur That gegen Lohn anbot, dann nämlich, wenn das Versprechen bzw. die Gewährung von Lohn den bestimmenden Ausschlag gab.

5) Auch das einverständliche Zusammenwirken Mehrerer kann den zur That bestimmenden Einfluß auf einen Anderen ausüben; es wird alsdann die Anstiftg. in „Mit-

thäterschaft" (§ 47 N. 7) begangen; so: **RG.** I 7. Dez. 85 E. **13** 121, Berner S. 155, Hälschner **1** 397, Oppenh. N. 42; aM. Geyer HRl. „Mitthätersch.", es sei die „Mitanstiftg.", für welche § 48 maßgebend sei, wohl von Mitthätersch. zu unterscheiden, während das von ihm citirte Mannheim 1. Juni 78 St. 8 71 bezüglich der „strafrechtl. Merkmale der Mitanstiftg." gerade auf § 47 verweist.

Dagegen ist es nach dem Wesen der Anstiftg. undenkbar, daß Jemand, der in Folge der Anstiftg. eines Anderen bereits zur That entschlossen war (N. 4_1), noch von einem anderen Dritten angestiftet werden kann; eine selbständige vollendete Anstiftg. durch Mehrere nacheinander zu der nämlichen That ist rechtlich unmöglich; so, außer dem cit. **RG.** 7. Dez. 85, welches vernichtete, weil die Annahme einer nacheinander — im Nov. und im Dez. 1884 — geschehenen Anstiftg. einen Widerspruch enthalte, II 16. Apr. 86 E. **14** 92.

Giebt es hiernach eine „successive Anstiftg." in diesem S. nicht, so kann man doch insofern von einer solchen sprechen, als die Mitwirkung der mehreren Mitthäter zur Anstiftg. (Abs. 1) nicht nothwendig zeitlich zusammenzufallen braucht (§ 47 N. 12), also für den Fall einer zeitlich aufeinanderfolgenden Thätigkeit derselben.

Streitig ist aber, ob nicht — trotz des o. Abs. 2 Ausgeführten — eine Anstiftg. auch durch die successive Thätigkeit verschiedener selbständig Handelnder begangen werden könne. Diese Frage ist jedoch zu verneinen. Hier wirkt entweder die Thätigkeit des Letzten bestimmend und ist folglich nur dieser Anstifter, oder es läßt sich der Thäter durch die Gesammtheit aller Einwirkungen bestimmen; dann kann aber das Resultat Niemandem als strafb. Anstiftg. zur Last gelegt werden, da bei dem mangelnden einverständlichen Handeln die Thätigkeit des Einen nicht dem Anderen zuzurechnen ist. So: Oppenh. N. 24, v. Schwarze S. 132. AM: cit. **RG.** 16. Apr. 86 (falls der Thäter erst durch die Einwirkung der Mehreren zu dem Entschlusse gelangt sei, dazu aber nicht gelangt sein würde, falls die Einwirkung Eines gefehlt hätte, so sei die Thätigkeit jedes Einzelnen Motiv u. Bestimmungsgrund für den Thäter gewesen, die That zu begehen; daß das angewendete Mittel der Einwirkung den Entschluß sofort herbeigeführt habe, sei nicht nothwendig, sondern nur, daß der Entschluß aus der Einwirkung, die längere oder kürzere Zeit hindurch Einfluß üben, möglicherweise erst nach Ueberwindung von Zweifeln ꝛc. die Entschließung herbeiführen könne, hervorgegangen sei; bei einer für alle Angekl. gleichen Zeitbestimmung — z. B. „im J. 1884 bzw. 1885" — sei die Auslegung möglich, daß Jeder derselben durch seine Thätigkeit den Entschluß, die strafb. Hdlg. zu begehen, herbeigeführt habe), v. Buri ZfStRW. **2** 273, Geyer **1** 138 u. HH. **2** 377, Hälschner **1** 397, Schütze S. 153, Borchert Theiln. S. 63, Kohler Studien **1** 120.

6) Der Anstifter muß einen Anderen zu der von demselben begangenen strafb. Hdlg. „vorsätzlich" bestimmt haben; da dieses im Gesetze selbst als Thatbestandsmerkmal hervorgehoben ist, so bedarf es auch einer ausdrücklichen Feststllg.; München 20. Apr. 78 St. 8 74. Im übrigen, namentl. wegen des Umfanges des Vorsatzes, vgl. N. 14.

Eine fahrlässige Anstiftg. ist zwar logisch denkbar, keinesfalls aber nach dem StGB. strafbar; Hälschner **1** 394, H. Meyer S. 289, v. Wächter S. 255 N. 2. Anerkannt ist die Möglichkeit einer fahrl. Anstiftg. im NachdrucksG. § 20 sowie in den analogen Bestimmungen der diesem nachgebildeten G. v. 9., 10. u. 11. Jan. 1876; so: v. Liszt S. 230, H. Meyer S. 277 N. 15, Oppenh. N. 20; aM. Hälschner **1** 396, der gegen die Gesetzesworte den § 20 nur auf den Fall „der vorsätzl. Anstiftg. zu einer als fahrlässig strafb. Hdlg." bezieht, während Birkmeyer Theilnahme S. 134 hier „Anstiftg." überhaupt nicht als vorliegend annimmt.

Die weitere Frage, ob sog. fahrl. Anstiftg. als „fahrl. Thäterschaft" strafbar sei, beantwortet sich nach den allg. Grundsätzen über Verursachung (Abschn. 3 N. 1, 2, 3). Nach diesen aber muß sie, wenn die begangene strafb. Hdlg. eine vorsätzliche ist, verneint werden, weil dann der Thatbestand durch den Thäter, nicht durch den, der ihn fahrlässig zum Entschluß bestimmte, verursacht ist (s. o. N. 4); so: Hälschner **1** 396, v. Liszt, Birkmeyer aO.; aM.: Binding Grundr. S. 113, Geyer HH. **2** 338 f. Ist die begangene strafb. Hdlg. eine fahrlässige, so wird die Verursachung und damit die Haftung des sog. fahrl. Anstifters als Thäters wenigstens denkbar sein; so Geyer aO. S. 341, während v. Liszt aO. die Ver-

ursachung stets annimmt, Hälschner u. Birkmeyer aO. aber die Haftbarkeit unbedingt für ausgeschlossen erachten.

7) Der Vorsatz des Anstifters muß auf die Bestimmung des Anderen zu der demnächst begangenen konkreten That gerichtet gewesen sein. Hieraus folgt, daß, wenn auch der Vorsatz auf die Bestimmung zu verschiedenen einzelnen konkreten Hdlgen gehen kann, doch die Bestimmung eines Anderen, überhaupt strafb. Hdlgen bzw. solche einer gewissen Art — z. B. Diebstähle — zu verüben, nicht als Anstiftg. strafbar ist. Die Anstiftg. kann sich nur auf eine bestimmte Hdlg. beziehen; RG. III 29. Nov. 79 E. 1 110, II 1. Feb. 87 R. 9 107.

Es fordert aber das Gesetz nicht, daß der Anstiftende außer dem Willen des Thäters zur konkreten That auch die einzelnen Umstände, Ort, Zeit und Art der Ausführung, bestimme; für diese ist der Anstifter verantwortlich, soweit sie nicht außerhalb seines erkennbar gemachten Willens liegen (N. 16); so cit. RG. 1. Feb. 87.

8) Dagegen bedingt der Vorsatz, „einen Anderen" zu einer konkreten strafb. Hdlg. zu bestimmen, nicht, daß der Anstiftende an eine individuell unterscheidbare Person sich richte. Allerdings beruht, wenn A. den B. zu bestimmen sucht, eine von C. begangene strafb. Hdlg. nicht auf der Anstiftg. des A. (s. u. N. 15a); wenn sich aber A. an einen nicht festbegrenzten Kreis von Personen richtet und eine aus demselben zu der von A. beabsichtigten strafb. Hdlg. sich bestimmen läßt und dieselbe demnächst ausführt, so hat in der That A. „einen Anderen" zu der von demselben begangenen strafb. Hdlg. bestimmt und liegt deshalb Anstiftg. vor. Aus § 111 läßt sich ein Gegenargument nicht hernehmen. So: Geyer HH. 4 151, Rubo N. 2. AM.: RG. II 21. Dez. 80 E. 3 145 (gelegentlich), Berlin 17. Okt. 78 O. 19 468, v. Liszt S. 583, Blum § 111 N. 4, F. Meyer § 111 N. 1, Oppenh. N. 22a, Rüd.-St. N. 8, auch die Motive z. Entw. I § 42.

9) Was das „Mittel" anbetrifft, wodurch der Anstifter auf den Anderen bestimmend einwirkt, so stellt das Gesetz eine Reihe von Mitteln nebeneinander, fügt aber — im Anschluß an das PrStGB. § 34[1] — die Generalklausel „oder durch andere Mittel" hinzu, offenbar nur zu dem Zwecke, um im Gegensatz zum Code pénal art. 30 klar zu stellen, daß die einzelnen Mittel nur beispielsweise, nicht aber limitativ aufgezählt werden. Zweifellos stellt § 48 alle Mittel einander gleich; jedes Mittel ist für den Thatbestand der Anstiftg. ausreichend; mag dieses oder jenes Mittel bestimmend wirken, Anstiftg. liegt bei dem einen wie bei dem anderen vor. Folgeweise braucht auch nicht zu erhellen, welches Mittel bestimmend gewirkt hat, wenn nur soviel feststeht, daß jedenfalls eins von mehreren Mitteln den Thäter bestimmte; diese Sicherheit wird aber durch eine positive alternative Feststllg. gegeben. Dieselbe ist deshalb hinsichtlich der Mittel der Anstiftg., die i. S. des Gesetzes als bloße Modalitäten der Hdlg. anzusehen sind, völlig ausreichend (vgl. § 47 N. 29). So: RG. III 2. März 81, 10. Jan. 87, R. 3 93, E. 15 304, Berlin Pl. 29. Okt. 77 St. 8 72. AM.: Dresden 18. Apr. 73 St. 3 2, Rubo N. 21, v. Schwarze S. 135 N. 1.

10) Die Exemplifikation der Mittel, durch welche eine Anstiftg. bewirkt werden kann, ist, wie die Motive hervorheben, in Rücksicht darauf, daß sie auf Grund des PrStGB. „in der Praxis sich im allg. gut bewährt hat", auch im RStGB. beibehalten. Da es aber an sich in der Natur der Sache liegt, daß die Bestimmung des Angestifteten seitens des Anstifters durch irgend welche Mittel bewirkt werden muß, so ist es nicht anders denkbar, als daß der Gesetzgeber durch die beispielsweise Aufzählung einiger Mittel unter Hinzufügung der Generalklausel „oder durch andere Mittel" einen besonderen Zweck verfolgt habe. Wie die Entstehungsgeschichte des entsprechenden § 34[1] PrStGB. ergiebt, wurde die Erläuterung des Begriffs der Anstiftg. durch Spezialisirung der Mittel mit Rücksicht auf die Geschworenengerichte beschlossen (Goltd. Mat. 1 293[1]); der Gesetzgeber hat es hiernach für zweckmäßig erachtet, daß der Geschworene durch die ausdrückliche Vorschrift des Gesetzes selbst dazu genöthigt werde, über das oder die Mittel der Anstiftg. im konkreten Fall sich klar zu werden und auszusprechen; er hat deshalb in die Definition der Anstiftg. die Exemplifikation der Mittel mit aufgenommen, was selbstverständlich eine allgemeine, auch über das schwurgerichtl Verfahren hinausgreifende, Wirkung äußern muß. Keinesfalls kann deshalb die Ansicht von Rubo N. 20, 21 für richtig gehalten werden, daß es der Feststllg. des Mittels der Anstiftg.

überhaupt nicht bedürfe. Der gesetzgeberische Zweck würde aber auch auf Grund der Feststellung „durch irgend ein Mittel" bzw. „durch Geschenke oder ein anderes Mittel" nicht erreicht werden, weil alsdann Klarheit über die in Betracht kommenden konkreten Mittel nicht herrschen würde; namentl. kann die letztere Feststellung nicht genügen, weil die Hinzufügung der Generalklausel nur auf einem äußeren redaktionellen Grunde beruht (N. 9). Dazu kommt, daß die PrPraxis auf Grund des PrStGB. § 34¹ stets angenommen hat, daß das Mittel, durch welches der Thäter zur That bestimmt sei, speziell festgestellt werden müsse. Vgl. die bei Oppenh. N. 48 citirten älteren Entsch. Berlin, insbs. 4. Mai 59 G. 7 517. Es ist deshalb hieran auch für § 48 festzuhalten. So: Dresden 18. Apr. 73 St. **3** 2, München 23. Juni 76 St. **6** 252 (bei der Anstiftg. müsse die Anwendung eines bestimmten Mittels nachgewiesen werden), F. Meyer N. 8, Oppenh. N. 48, Rüd.-St. N. 6, v. Schwarze S. 135 N. 1. AM. Berlin Pl. 29. Okt. 77 St. 8 72, da auch die Alternative „oder durch andere Mittel" gleichwerthig mit einer ein spezielles Anstiftungsmittel enthaltenden Alternative sei; noch weiter geht **RG.** III 25. Juni 83, 10. Jan. 87, E. **9** 22, **15** 304, IV 21. Dez. 86 R. 8 780, indem es ausspricht, daß „die Fragestllg. mindestens eins der im Gesetze bezeichneten Mittel in die Frage aufnehmen und sodann durch Hinzufügung der gesetzlichen Generalklausel die Geschworenen darauf hinweisen müsse, daß sie daneben alle sonstigen Anstiftgsmittel mit in Betracht zu ziehen hätten"; nur eine derartige Fragestellg. soll zu dem Ergebnisse führen, die auf StPO. § 263 beruhende Formvorschrift der StPO. § 293 mit der Fassung des § 48 und der Willensabsicht des Gesetzes in Einklang zu bringen. Diese Ansicht erscheint nach den beiden Richtungen, daß jedenfalls eins der im § 48 bezeichneten Mittel, sowie daß jedenfalls auch die Generalklausel in die Frage aufgenommen werden müsse, unrichtig; zu den nach StPO. §§ 266, 293 festzustellenden bzw. in die Hauptfrage aufzunehmenden „gesetzlichen Merkmalen" der Anstiftg. gehört allerdings „ein Mittel", durch welches der Thäter bestimmt wurde; man kann aber, da das Gesetz ausdrücklich alle Mittel gelten läßt, unmöglich weder sagen, daß irgend eines der im § 48 hervorgehobenen Mittel zu den gesetzlichen Merkmalen gehöre, noch auch, daß „andere Mittel" dazu zu rechnen seien, wenn es um ein konkretes — im § 48 erwähntes oder nicht erwähntes — Mittel sich handelt.

11) Hinsichtlich der ausdrücklich angeführten Mittel ist hervorzuheben:

a) „Drohung" (nach Grimms Wörterbuch „Drohen [Dräuen], Androhen, Bedrohen" mit diesen beiden letzteren Worten — vgl. z. B. einerseits §§ 126, 339, andererseits §§ 106, 113, 240, 241, 254 — gleichbedeutend; so auch Sontag G. **19** 295) ist an sich, da jedes Mittel zur Anstiftg. als tauglich hingestellt wird, im weitesten S. als die Ankündigung der Zufügung irgend eines Uebels zu nehmen; Binding Normen 2 527 N. 757. Die Zufügung eines Uebels braucht nicht nothwendig als Herbeiführung eines solchen sich darzustellen, sondern kann unter Umständen in der Nichtbeseitigung eines schon vorhandenen Uebels liegen; dann nämlich, wenn es um ein Uebel sich handelt, dessen Fortbestand von der Thätigkeit des Drohenden selbst abhängt, da ein solches durch jeden dahin gehenden Thätigkeitsakt von Neuem zugefügt wird. Die Ankündigung von der Unterlassung der Beseitigung eines solchen schon bestehenden Uebels erscheint jedenfalls dann als „Drohung" i. S. des § 48, wenn die Unterlassung zugleich eine gewollte Pflichtverletzung enthält, während wenn die dauernde Unterhaltung des Uebels auf einem Rechte des Ankündigenden beruht, als Mittel weniger „Drohung" als vielmehr das Versprechen der Beseitigung (Schenkung) wirksam werden soll; vgl. **RG.** IV 25. Juni 86 E. **14** 264 (btr. § 253 im Gegensatz zur Ansicht von Merkel HH. **3** 727, welcher bei der Erpressg. verlangt, daß die Drohung auf die Herbeiführung eines Uebels, nicht auf die Nichtbeseitigung eines schon vorhandenen gerichtet sein müsse). Darüber, ob die Drohung den im § 52 gedachten Grad erreichen dürfe, vgl. das. N. 14₃.

b) „Mißbrauch des Ansehens oder der Gewalt" hat zur Voraussetzung, daß der Angestiftete zum Anstifter thatsächlich in einem Verhältniß der Unterordnung sich befindet, vermöge dessen der Wille des Anstifters dem „Anderen" als maßgebende Autorität erscheint; Hälschner **1** 401. „Mißbrauch" (vgl. §§ 176², 339) bezeichnet im allg. einen fehlerhaften, tadelswerthen Gebrauch. Wegen des Grades des Mißbrauchs gilt das zu a btr. der Drohung Bemerkte entsprechend. Darnach ist die Anwendung körperlicher Gewalt nicht für

unbedingt ausgeschlossen zu erachten (aM. Berner S. 155), dieselbe darf aber nicht bis zur „unwiderstehlichen Gewalt" (vis absoluta) sich steigern, weil alsdann von einer Hdlg. des Vergewaltigten überhaupt nicht mehr die Rede ist (§ 52 N. 3). Uebrigens greift § 357 ausschließlich Platz, wenn es um einen solchen Mißbrauch seitens des Amtsvorgesetzten gegenüber seinem Untergebenen bezüglich einer strafb. Hdlg. im Amte sich handelt.

c) „Absichtliche (d. h. vorsätzliche; so Bünger ZfStRW. **6** 297 N. 18; aM. Villnow GS. **37** 641 N.*) Herbeiführung oder Beförderung eines Irrthums" darf den „Anderen" bei der Anstiftg. zu einer vorsätzlichen strafb. Hdlg. (s. jedoch N. 13) nicht in Irrthum über ein Thatbestandsmoment versetzen, weil er alsdann nur wie ein Instrument in der Hand des den Irrthum Erregenden erscheint (vgl. § 47 N. 17), und der letztere selbst Thäter ist; s. o. N. 3. Der Irrthum kommt sonach nur als ein solcher in Betreff des Beweggrundes für die That in Betracht; so: Berlin 20. Nov. 73, 3. Nov. 77, O. **14** 739, **18** 690, Hälschner **1** 402, v. Liszt S. 227.

12) Als „andere Mittel" sind in der Praxis mit Recht angenommen:

a. „Ueberredung"; **RG.** III 2. März 81 R. **3** 93, Mannheim 6. Apr. 72 St. **1** 259;

b. „Aufforderung u. Aufmunterung, Bitten u. Zureden"; Dresden 24. Okt. 73 St. **2** 269;

c. „Aufforderung"; Berlin 8. Sept. 74, 13. Juni 76, St. **4** 103, O. **17** 415;

d. „Anleitung geben"; Berlin 29. Jan. 79 O. **20** 55;

e. „Rathsertheilung, sofern sich dieselbe auf die Fassung des Entschlusses zur Begehung der That bezieht"; **RG.** III 2. März 81 R. **3** 93, Berlin 8. Dez. 75 St. **6** 34; vgl. § 49 N. 11.

Wegen „Befehls" vgl. einerseits § 52 N. 12b, andererseits jedoch auch Th. I Abschn. 4 N. 9c.

13) Ein Bewußtsein auf Seiten des Angestifteten davon, daß er zu der von ihm zu begehenden strafb. Hdlg. angestiftet worden sei, ist nicht erforderlich; denn es ist lediglich entscheidend, ob „der Andere" durch den Anstifter mittels des von diesem angewendeten Mittels bestimmt wurde (vgl. übrigens § 47 N. 7, aE.); eben deshalb sind auch Mittel der Anstiftg. denkbar, welche, wie z. B. die Abmahnung, den Schein des Gegentheils erwecken. So: Geyer HH. **4** 151, v. Liszt S. 227, Oppenh. N. 38, Rüd.-St. N. 4, Birkmeyer Theilnahme S. 141. AM. Otto N. 1, 2 u. 5, welcher „Gemeinsamkeit der Absicht, daß die That begangen werde", und deshalb doloses Handeln auch seitens des Angestifteten fordert; ähnlich v. Schwarze S. 130.

14) Der Dolus des Anstifters besteht lediglich in dem Willen, den Anderen zur Ausführung der btr. Strafthat zu bestimmen (vgl. N. 6); so die GM., insbs. **RG.** II 14. Juni 81, I 17. Feb. 87, E. **4** 252, **15** 315; vgl. Kohler Studien **1** 80, das Bewußtsein, es könne die Thätigkeit den Anderen bestimmen, genüge nicht. Demgemäß reicht zwar der Wille zur Bestimmung des Entschlusses des Anderen nicht aus, sondern es muß der Dolus des Anstifters auf die Verübung der strafb. Hdlg. seitens des Angestifteten ihrem ganzen Umfange nach sich erstrecken, namentl. auch hinsichtlich der subjektiven Momente, wie z. B. der zum Thatbestande erforderlichen Absicht (**RG.** III 9. Juli 81 E. **4** 368 btr. Anstiftg. zu einer Steuerdefr. im Gegens. zu einer Steuerkontr., IV 25. Okt. 89 E. **20** 12 btr. Anstiftg. z. Kuppelei aus Eigennutz); weiter aber hat der Dolus des Anstifters mit dem des angestifteten Thäters nichts zu thun; so braucht z. B. bei einer Anstiftg. zum Diebst. die Absicht des Anstifters keineswegs auf schließliche rechtswidrige Zueignung des Diebstobjektes seinerseits gerichtet zu sein, ebensowenig bei Anstiftg. zur schweren Urkfälschg. (§ 268) beim Anstifter selbst die gewinn- o. schadensüchtige Absicht vorzuliegen.

Das Bewußtsein davon, daß die Hdlg., zu welcher der Anstifter den Anderen bestimmt, eine strafbare sei, braucht dem Anstifter nicht beizuwohnen, da das Bewußtsein hiervon nicht einmal zum Dolus des Thäters gehört; Rubo N. 4, Binding Normen **2** 469 N. 680.

Auf das Motiv des Anstifters, den von ihm verfolgten Endzweck, kommt es für den Thatbestand der Anstiftg. auch da, wo das Gesetz dieses ausnahmsweise (§ 313_2) berücksichtigt, nicht an, sondern ist dieses nur für die Strafzumessung erheblich; so citt. **RG.** 14. Juni 81, 25. Okt. 89. Deshalb ist auch ein sog. agent provocateur, der freilich wegen Irrthums über die Befugniß seines Handelns häufig straflos sein wird (Lucas Subj. Verschuld. S. 103 N. 3), Anstifter (Oppenh. N. 21), und zwar nicht nur, wenn er die Vollendung der demnächst begangenen Strafthat wollte (so: v. Liszt S. 232, Borchert Theiln. S. 57; nur be-

dingungsweise: Geyer HH. 2 349, 4 161, H. Meyer S. 277 N. 16, Kohler Studien 1 123, nach denen der Anstifterdolus fehlt bei einer nur auf Herbeiführung der formellen Vollendung des Delikts gerichteten Absicht, nicht dagegen, wenn die materielle Vollendung außerhalb derselben lag), sondern auch, wenn er lediglich einen Versuch der That wollte u. dieser sich vollzog (aM.: cit. **RG.** 17. Feb. 87, Kohler aO. S. 122).

15) Wenn die begangene strafb. Hdlg. sich mit derjenigen strafb. Hdlg. nicht deckt, zu welcher Jemand einen Anderen bestimmen wollte, so liegt Anstiftg. überhaupt nicht vor, weil es in Folge jener Disharmonie am Anstifter-Dolus fehlt. Es trifft dieses in folgenden Fällen zu:

a. wenn nicht derjenige die strafb. Hdlg. beging, der bestimmt werden sollte, sondern ein Dritter, der vielleicht zufällig zugegen war, als die Einwirkung auf „den Anderen" stattfand; verschieden hiervon ist der o. N. 8 berührte Fall der Einwirkung auf eine unbestimmte Anzahl von Personen;

b. wenn derjenige, auf den die Einwirkung stattfand, nicht die strafb. Hdlg. beging, zu welcher er bestimmt werden sollte, sondern eine andere, davon verschiedene strafb. Hdlg.

α) Es handelt sich hier zunächst um Fälle, wo ein Delikt anderer Art begangen wird, also z. B. eine Urkfälschg. statt eines Betruges, eine bloße Körperverletzg. statt einer Tödtung. Hier ist es eine, ohne Aufstellung von Präsumtionen zu lösende Thatfrage, ob der Dolus des auf den Anderen Einwirkenden wenigstens eventuell auch auf Begehung des anderartigen Deliktes gerichtet war oder nicht; im ersteren Fall liegt Anstiftg. vor, im anderen nicht; v. Schwarze S. 133.

β) Es kommen ferner Fälle in Betracht, wo die Hdlg. in Folge eines error in objecto eine andere wird, als seitens des auf den Thäter Einwirkenden beabsichtigt wurde; so, wenn A. den B. bestimmte, den C. zu ermorden, der B. aber, in Folge einer Verwechselung des D. mit C., den D. ermordete. So: v. Liszt S. 231, Löning S. 96, Rubo N. 10, v. Schwarze S. 134, Schütze Nothw. Theiln. S. 267, Borchert Theiln. S. 64 N. 30, Böhlau Kriminalprozeß Rose u. Rosahl (Weimar 1859). AM.: Berlin 5. Mai 59 G. 7 332 (btr. diesen Straffall), Berner S. 160, Geyer HH. 2 453, Hälschner 1 418 u. G. 7 433 ff., v. Holtzendorff HH. 3 414, H. Meyer S. 293, v. Wächter S. 171 N. 16, Oppenh. N. 44, Rüd-St. N. 9, Kohler Studien 1 142, Birkmeyer Theilnahme S. 165.

16) An die N. 15b gedachten Fälle reihen sich die Fälle eines sog. Excesses, bei welchen der Thäter vorsätzlich über diejenigen Grenzen hinausgeht, die der Anstifter in der Ausführung der Straftthat innegehalten wissen wollte; Geyer HH. 2 359, Hälschner 1 415. Hier hat der Anstifter die Verantwortlichkeit für seine anstiftende Thätigkeit nur soweit zu tragen, als die Ausführung der That mit seinem Willen sich deckt. So ist er z. B. nur wegen Anstiftg. zur einfachen Körperverletzg. (§ 223) zu bestrafen, wenn der Thäter, gegen den Willen des Anstifters, absichtlich eine der im § 224 gedachten schweren Folgen verursachte (§ 225), ohne daß der Anstifter für diesen schweren Erfolg wegen culpa (Geyer HH. 2 359 N. 5, v. Schwarze S. 133 N. 5) oder sonst verantwortlich ist; vgl. jedoch u. N. 17b.

Ebensowenig kann Bestrafung wegen Anstiftg. zu einem mittels falschen Schlüssels verübten Diebst. eintreten, wenn der Anstifter nicht wußte, daß der zur Verübung des Diebst. anzuwendende Schlüssel ein falscher sei; **RG.** II 23. Sept. 81 E. 5 17.

17) Fälle eines Excesses (N. 16) liegen dagegen nicht vor, wenn der Angestiftete dem Willen des Anstifters entsprechend auch seinerseits thätig sein will, dagegen die That selbst dieser Absicht nicht völlig entspricht; Hälschner 1 415, Kohler Studien 1 140. Fälle dieser Art sind:

a. wenn das V. o. V. nur in den Grenzen des Versuchs geblieben ist; da der Versuch (§ 43) „einen Anfang der Ausführung des beabsichtigten V. o. V. enthält", so hat der Anstifter mit dem V. o. V. selbst nothwendig auch den Versuch gewollt; demgemäß ist er strafbar wegen Anstiftg. zu dem im Stadium des Versuchs gebliebenen V. o. V.; so die GM., insbs.: **RG.** III 15. März 86 E. 14 19 (btr. Anstiftg. zu einem im Versuchsstadium gebliebenen Meineide), Berlin 30. Juni 71 O. 12 353 (vgl. übrigens u. N. 21);

b. wenn durch die Ausführung der btr. strafb. Hdlg., zu welcher der Anstifter den Anderen bestimmte, gleichzeitig ein von diesem nicht beabsichtigter Erfolg verursacht

wird. Falls dieser Erfolg dem Thäter ohne Rücksicht auf Fahrlässigkeit (Abschn. 3 N. 4) zugerechnet wird, haftet auch der Anstifter für denselben (vgl. § 47 N. 15); so: Berner S. 520, H. Meyer S. 278, Oppenh. N. 44, Rubo § 224 N. 14, Rüd-St. § 224 N. 13, v. Schwarze S. 624, Kohler aO. Anders, falls der Erfolg, sei es als straferhöh. Umst., sei es als selbständige strafb. Hdlg., dem Thäter nur alsdann zugerechnet wird, wenn er durch Fahrlässigkeit verursacht wurde; alsdann wird der Anstifter ev. gleichfalls als fahrlässiger Thäter verantwortlich sein, sofern Fahrlässigkeit seinerseits mitverursachend wirkte; Geyer HH. 2 358, Hälschner 1 416, v. Schwarze S. 133; weiter geht auch hier Kohler aO.

Anstiftung bei einzelnen Delikts-Arten und -Formen. N. 18—23.

18) Anstiftg. soll, nach der GM., nur zu vorsätzlichen, nicht zu fahrlässigen Delikten denkbar sein. Es erscheint dieses jedoch Angesichts des § 48 nicht richtig und auch aus inneren Gründen deshalb nicht, weil der Angestiftete der Anstiftg. sich gar nicht bewußt zu sein braucht (N. 13). Allerdings wird häufig mit der Anstiftg. zu einer fahrlässigen Strafthat die Begehung einer vorsätzlichen strafb. Hdlg., bei welcher der Angestiftete seitens des Anstifters als Instrument gebraucht wurde (N. 3), ideell konkurriren; alsdann greift der Grundsatz des § 73 Platz. Allein darin kann kein Grund liegen, den Begriff der Anstiftg. zu einem fahrl. Delikt zu verwerfen; überdies steht der Annahme einer Thäterschaft des den Anderen zur That Bestimmenden häufig auch der Umstand entgegen, daß diesem die zur Thäterschaft erforderlichen persönlichen Eigenschaften (z. B. eines Beamten) fehlen. So gegen die GM.: Binding Grundr. S. 114, v. Wächter S. 255 N. 2, Rubo N. 13, Borchert Theiln. S. 60, Birkmeyer Theiln. S. 141, v. Calker Befehl S. 17; vgl. auch Hälschner 1 446, der wenigstens anerkennt, daß der Wortlaut des § 48 nicht entgegenstehe.

19) Anstiftg. kann sowohl zu Kommissivdelikten, insbs. durch Unterlassung begangenen, als auch zu Omissivdelikten (§ 1 N. 3 a u. b) erfolgen; so Sturm Unterlassungsdel. S. 354, 136; vgl. übrigens o. N. 3_2.

20) Anstiftg. zu einem sog. delictum proprium (vgl. § 47 N. 20) ist seitens jedes beliebigen Dritten möglich; gegen die GM. lediglich v. Schwarze S. 141. Wegen der Bestrafung vgl. u. N. 32b.

Andererseits schließt der Umstand, daß derjenige, welcher einen Anderen zu einer Hdlg. bestimmt, durch eigene Vornahme der Hdlg. sich nicht strafbar machen würde, die Möglichkeit einer Anstiftg. zu einer strafb. Hdlg. des Anderen nicht aus; so **RG**. I 14. Nov. 87 N. **9** 602, welches Anstiftg. z. Urkflschg. (§ 267) annahm, obgleich der Anstifter (wg. Urkflschg.) nicht strafbar gewesen sein würde, wenn er die Urkunde hergestellt hätte.

21) Die Möglichkeit der Anstiftg. zu dem Versuche einer strafb. Hdlg. in dem Sinne, daß die Absicht des Anstifters nur auf Begehung eines Versuchs seitens des Angestifteten gerichtet war (vgl. o. N. 17a), ergiebt sich daraus, daß der Anstifter nicht den Dolus des Thäters zu besitzen braucht (N. 14); die GM. ist entgegengesetzt, insbs. **RG**. I 17. Feb. 87 E. **15** 315, das Gegentheil folge hier zwar nicht, wie bei § 49 schon aus dem Wortlaut des Gesetzestextes, es seien aber die Ergebnisse der oben vertretenen Ansicht mit den Grundprinzipien des Strafrechts nicht vereinbar; das Gesetz strafe beim Versuch lediglich den durch Versuchshandlungen bethätigten Willen, es sei aber prinziplos, beim Anstiften auch von diesem Willen abzusehen, also zu strafen, wo That und Wille fehle; der Grundsatz, daß der Dolus des Thäters und Anstifters sich nicht zu decken brauchten, werde hierdurch nicht in Frage gestellt. Allein dem ist entgegenzuhalten, daß in Fällen dieser Art, so z. B. wenn ein agent provocateur (N. 14_3) einen Anderen einer Bestrafung zuführen will, aber nicht der vollen auf die vollendete, sondern der milderen auf die versuchte That angedrohten, der Anstiftende keineswegs blos den Entschluß des Anderen zur verbrecherischen That bestimmen, sondern vielmehr die Ausführung einer strafb. Hdlg. selbst — wenn auch nur die Verbrechensform des strafb. Versuches — will (vgl. N. 14 aO.). Man wird jedoch nur dann einen solchen Vorsatz bei dem Anstifter annehmen können, wenn er es selbst in der Hand hatte, die strafb. Hdlg. des Anderen nicht über die Grenzen des Versuchs hinaus kommen zu lassen; andernfalls liegt bezüglich der vollendeten That mindestens ein dolus eventualis vor. Wenn Rubo N. 6 gegen die Möglichkeit der Anstiftg. zu einem Versuche als solchem geltend macht, die-

selbe könne nur die Bedeutung haben, daß der Angestiftete die Vollendung der betreffenden Missethat überhaupt nicht, sondern lediglich deren Versuch beabsichtigen würde, weshalb nur eine Anstiftg. zu einer straflosen Hdlg. vorliegen würde, so ist dem gegenüber darauf hinzuweisen, daß der Angestiftete sich des Umstandes der Anstiftg. überhaupt nicht bewußt zu sein, daß deshalb der Dolus des Anstifters sein Handeln nicht zu beeinflussen braucht, sowie endlich, daß es nur darauf ankommt, daß der Angestiftete zu der von ihm begangenen strafb. Hdlg. thatsächlich seitens des Anstifters vorsätzlich bestimmt worden. Selbstverständlich liegt keine strafb. Anstiftg. vor, wenn der „Andere" seinerseits auch nur die Begehung eines Versuches beabsichtigen sollte, etwa indem er den Anstifter durchschaute und, um ihn zu täuschen, scheinbar auf seine Anstiftg. einging, da alsdann eine strafb. Hdlg. in der That nicht begangen ist, indem ein strafbarer Versuch die Absicht, eine strafb. Hdlg. zu begehen, voraussetzt.

22) Anstiftg. zur Mitthäterschaft (§ 47), d. h. Anstiftg. mehrerer Personen als Mitthäter einer strafb. Hdlg., ist sehr wohl denkbar.

23) Ob Anstiftg. zur Anstiftung bzw. zur Beihülfe (§ 49) als solche strafbar sei, ist bestritten. Man wendet dagegen einmal ein, daß das StGB. in der praktischen Tendenz einer bestimmten Begrenzung des Theilnahmebegriffs nur von der Anstiftg. zur Hauptthat selbst spreche, daß das Gesetz auch bis zum § 48 keine andere Begehungsform des Verbr. kenne als die unmittelbare Ausführung des eigenen verbrecherischen Entschlusses; allein das StGB. stellt seine Definitionen derartig (objektiv) auf, daß sie zutreffendenfalls überall und namentl. im Zusammenhange mit anderen gesetzlichen Bestimmungen Anwendung finden müssen, ohne Rücksicht darauf, ob sie im System des StGB. früher oder später Platz gefunden haben. An sich ist nun Anstiftg. zu einer jener Formen der Theilnahme begrifflich recht wohl denkbar; auch stellen dieselben, von der Beihülfe zur Uebertr. der Regel nach abgesehen (vgl. § 49 N. 3_2), selbst wieder strafb. Hdlgen dar. Der Umstand ferner, daß Anstiftg. zur Anstiftg. sowie Anstiftg. zur Beihülfe meist mittelbare Anstiftg. bzw. Beihülfe zur Hauptthat selbst sein werden, entzieht zwar dem prinzipiellen Streit fast durchweg das praktische Interesse, steht aber an sich der Ansicht, welche Anstiftg. zu jenen Formen der Theilnahme — unter der selbstverständlichen Voraussetzung der Begehung der Hauptthat (N. 2) — für strafbar erachtet, nicht entgegen. So: Schütze S. 151 N. 4, Oppenh. N. 6, Otto N. 12, Puchelt N. 2, Rubo N. 7, Rüd.-St. N. 13, v. Schwarze S. 140, Voigt G. **28** 236, Borchert Theiln. S. 59, Kohler Studien **1** 139 sowie, bezüglich der Beihülfe, v. Wächter S. 256 N. 3, während Berner S. 158, Geyer **1** 137, HRl. „Anstiftg." u. HH. **2** 377, 388 sowie Hälschner **1** 393, 397 N. 4 zwar gleichfalls Anstiftg. zur Beihülfe prinzipiell anerkennen, dagegen Anstiftg. zur Anstiftg. lediglich als mittelbare Anstiftg. auffassen. AM.: H. Meyer S. 282, F. Meyer N. 4, Herzog StRZ. **11** 264, welche annehmen, daß das StGB. überhaupt nur Anstiftg. des Thäters i. e. S. habe strafen wollen; dsgl. v. Liszt S. 232, insofern ihm beides nur als „mittelbare Theilnahme an der Hauptthat" erscheint.

Versuch; Beihülfe; Konkurrenz. N. 24—26.

24) Die Frage, ob es einen Versuch der Anstiftg. gebe, ist prinzipiell zu bejahen, weil der gesammte Thatbestand der strafb. Anstiftg. auf dem Vorsatze des Anstiftenden beruhen muß (vgl. § 43 N. 5); so auch: Hälschner **1** 403, H. Meyer S. 282, v. Wächter S. 255 N. 3. Dennoch ist mit diesen anzunehmen, daß positivrechtlich der Versuch der Anstiftg. nicht strafbar sei. Dieses wird zwar nicht aus dem Wortlaut des § 43 zu folgern sein; denn wenn derselbe auch nur von dem „Entschlusse, ein V. o. V. zu verüben," spricht und nicht auch der Theilnahme gedenkt, so ist dagegen zu halten, daß die Anstiftg. zu einem V. o. V. eben selbst wieder ein V. o. V. ist; aM. Herzog GS. **38** 360, Anstiftg. bzw. Beihülfe sei keine strafb. Hdlg. i. S. des § 43, da der Abschn. über Versuch erweiternd sich an den Bes. Theil des StGB. anschließe, nicht an den auf ihn folgenden Abschn. über Theilnahme, welcher seinerseits an den Versuchsabschn. sich anreihe. Die Ausschließung eines strafb. Versuches der Anstiftg. ist vielmehr nur aus der Entstehungsgeschichte des StGB., dem Geiste desselben und dem Zusammenhange seiner Bestimmungen zu entnehmen. Zunächst ist in der Pr. Praxis, die sich auf Grund des PrStGB. § 34[1] gebildet hatte, niemals ein strafb. Ver-

such der Anstiftg. angenommen worden (vgl. Oppenh. PrStGB. § 34 N. 10), wie auch die Entstehungsgeschichte des § 34[1] klar ergiebt, daß der Preußische Gesetzgeber den Versuch der Anstiftg. nicht im allgemeinen, sondern nur in den speziell hervorgehobenen Fällen strafen wollte; vgl. Goltd. Mat. 1 309 ff. Auf demselben Standpunkt steht das RStGB.; eine allgemeine Strafbarkeit des Versuchs der Anstiftg. ist im Laufe seiner Entstehungsgeschichte von keiner Seite behauptet, während es andererseits auch speziell die erfolglos gebliebene Anstiftg. mit Strafe bedroht, so im Falle des § 159 (Verleitung zum Meineide), zu welchem die Motive bemerken, der Entwurf habe die besondere Bestimmung des PrStGB. § 130 beibehalten, da der dagegen erhobene Einwand: „es sei nicht zu rechtfertigen, daß auch die erfolglos gebliebene Anstiftg. zum Meineide strafbar sein solle, während die erfolglos gebliebene Anstiftg. zur Begehung irgend eines anderen Verbr. straflos sei", nicht als begründet anerkannt werden könne; vgl. auch § 357. Eine Bestätigung dieser Auffassung von der Straflosigkeit der versuchten Anstiftg. im allg. ist auch in der Entstehungsgeschichte des § 49a zu finden, indem nach dem Antrage der RTkommission in einem vorgeschlagenen § 48a das Unternehmen der Anstiftg. zur Begehung eines Verbr. mit Strafe bedroht werden sollte (§ 49a N. 2). So die GM., insbs. München 15. Mai 74 St. 4 26.

Unter diesen Umständen ist auch die von Ortmann, G. 22 386 ff., vertheidigte Ansicht, daß der Versuch der Anstiftg. eines ohnehin schon zur That Entschlossenen (alias facturus) und die That demnächst Ausführenden strafbar sei, zu verwerfen, obgleich zugegeben werden muß, daß hier neben die Thätigkeit des die Anstiftg. Versuchenden thatsächlich auch die Verübung derjenigen strafb. Hdlg. tritt, zu welcher jener zu bestimmen versuchte; allein dieses Zusammentreffen ist ein lediglich äußeres und ist im Gesetze in keiner Weise ausgesprochen, daß hier ein strafbarer Versuch anzunehmen, während vielmehr positiv die Strafbarkeit des Versuchs der Anstiftg. abgelehnt ist; so Oppenh. N. 24, auch Geyer 1 138 u. HH. 2 345, der ev. psychische Beihülfe als vorliegend annimmt; gegen diese letztere Ansicht aber Hälschner 1 398.

25) Während die Mitthäterschaft bei der Anstiftg. o. N. 5 und Anstiftg. zur Anstiftg. o. N. 23 behandelt worden, ist wegen Beihülfe zur Anstiftg. zu vgl. § 49 N. 22_2.

26) Zu vergleichen ist wegen Konkurrenz von Anstiftg. mit Thäterschaft bzw. Mitthäterschaft § 73 N. 13bβ 2, mit Beihülfe § 73 N. 18b, mit Begünstigg. § 257, mit Partirerei § 259, sowie von Anstiftg. zur Begünstigg. des vom Anstifter selbst begangenen Delikts mit letzterem § 257.

Zu § 48 Absatz 2. N. 27—33.

27) Wenn die Strafe des Anstifters nach demjenigen Gesetze festzusetzen ist, welches auf die Hdlg. Anwendung findet, zu welcher er „wissentlich" angestiftet hat, so ist dieser Ausdruck anscheinend mit Rücksicht auf den Inhalt des § 59 gewählt; so Ortloff GS. 34 448. Keineswegs aber ist damit ein neues, der besonderen Feststellung bedürfendes Erforderniß der Anstiftg. aufgestellt, sondern es wird sachlich dadurch nur auf die „Vorsätzlichkeit" des im Abs. 1 aufgestellten Thatbestandes der strafb. Anstiftg. hingedeutet; Binding Normen 2 463 N. 672. Die Strafe des Anstifters ist somit nur nach demjenigen Gesetze abzumessen, welches auf die begangene strafb. Hdlg., soweit sie auf der Anstiftg. beruht, Anwendung findet; dagegen ist dasjenige Strafgesetz, unter welches die Strafthat fällt, insoweit ein über die Absicht des Anstifters hinausgehender Exceß vorliegt, für die Bestrafung des Anstifters gleichgültig; Oppenh. N. 20, Otto N. 21.

28) Die Strafe des Anstifters ist, unter Beobachtung der Grundsätze der §§ 3—7, „nach demjenigen Gesetze festzusetzen", welches auf die Hdlg. Anwendung findet, zu welcher er wissentlich angestiftet hat, nicht zu welcher er wissentlich anstiften wollte. Die Folge davon zeigt sich namentl. in dem Falle, wenn der Angestiftete bei der Ausführung in den Grenzen des Versuchs geblieben ist (N. 17a). Hier ist die Strafe des Anstifters auch nur nach demjenigen Gesetze zu bemessen, welches auf den vom Angestifteten begangenen Versuch einer strafb. Hdlg. Anwendung findet. AM. lediglich Rubo N. 23, der zu dem haarsträubenden Resultat gelangt, daß „wer einen Anderen zur Verübung eines Mordes vorsätzlich bestimmt, wegen Anstiftg. zum Morde mit dem Tode zu bestrafen ist, wenn selbst der Angestiftete nur einen strafb. Versuch des Mordes begangen hat".

29) Die Strafe des Anstifters ist nach demjenigen Gesetze festzusetzen, welches auf die „Handlung" Anwendung findet, zu welcher er angestiftet hat. Es kommt daher immer darauf an, ob die begangene Hdlg. als solche, nicht ob der Thäter derselben (der Angestiftete) in dem oben Abschn. 3 N. 6 gedachten S. strafbar ist.

Die die Voraussetzung für die Bestrafung des Anstifters bildende Strafbarkeit der Haupthdlg. kann durch einen objektiv wirkenden Strafaufhebungsgrund i. S. der StPO. § 295_2 wieder beseitigt worden sein; damit ist alsdann auch die Strafbarkeit des Anstifters aufgehoben, so namentl. falls bezüglich des Thäters § 46 Platz greift (das. N. 2).

30) Da die Strafe des Anstifters nach demjenigen Gesetze festzusetzen ist, welches auf die Hdlg., zu welcher er angestiftet hat, Anwendung findet, so kann sie von der in concreto gegen den Thäter festgesetzten Strafe abweichen, d. h. sowohl unter derselben bleiben, als auch dieselbe übersteigen. Insbs. können mild. Umst. bei dem Einen angenommen, bei dem Anderen versagt werden; es ist das lediglich Sache der Strafzumessung (Th. I Abschn. 4 N. 13 ff.), und das auf die Hdlg. Anwendung findende Gesetz umfaßt sowohl den ordentlichen als auch den außerordentlichen Strafrahmen. Dies verkennt vollständig Berlin 1. Feb. 78 St. 8 74, welches unzutreffend § 50 (das. N. 2β) zur Anwendung bringt.

Bei dieser Sachlage erscheint es aber stets als eine die Revision begründende Gesetzesverletzung (StPO. § 376), wenn der Anstifter nicht als solcher, sondern als Thäter bestraft wird; wer Anstifter ist, hat ein Recht darauf, nur als solcher und nicht als Thäter verurtheilt zu werden, anderenfalls wird die Rechtsnorm des § 48 nicht und diejenige des btr. Strafgesetzes ohne § 48 zu Unrecht angewendet; aM. **RG.** I 24. Okt. 81 R. **3** 632, da sich aus den Gründen des angefochtenen Urtheils entnehmen lasse, daß die That des Angekl. nicht darum höher bestraft worden, weil sie nicht als die des Anstifters, sondern als die des Thäters angesehen wurde, so könne nicht angenommen werden, daß die Verurtheilung auf der qu. Gesetzesverletzung beruhe. Unzulässig ist deshalb auch eine alternative Thäterschaft und Anstiftung betreffende Fest- bzw. Fragestellung; so auch **RG.** FS. 26. Aug. 85 E. **12** 347 (weil es hier um nach der thatsächlichen und rechtlichen Seite wesentlich verschiedenartige Thätigkeiten sich handele).

31) Da der Anstifter nach demjenigen Gesetze zu bestrafen ist, welches auf die Hdlg. des Angestifteten Anwendung findet, so sind gegen ihn auch die bezüglichen Nebenstrafen anwendbar, z. B. beim wissentlichen Meineide auch diejenige des § 161_1. Aus demselben Grunde gegen einen Nichtbeamten, welcher einen Beamten zu einem reinen Amtsdelikte anstiftet, selbst diejenige aus § 358.

32) Ausnahmen von den Regeln über die Bestrafung des Anstifters kommen mehrfach vor:

a) Eine positive Ausnahme enthält zunächst § 50 (das. N. 2). Als weitere positive Ausnahmen kommen aber ferner einerseits alle diejenigen Vorschriften in Betracht, auf Grund deren die Anstiftg. zu einer strafb. Hdlg. zu einem delictum sui generis erhoben ist, (vgl. z. B. §§ 141, 357), andererseits aber diejenigen, nach welchen die Anstiftg. ausnahmsweise straflos gelassen wird (vgl. Abschn. 3 N. 9).

b) In der Natur der Sache begründet sind diejenigen Ausnahmen, welche daraus sich ergeben, daß eine gegen den Thäter (Angestifteten) angedrohte Strafe eben ihrer Natur nach auf den Anstifter keine Anwendung finden kann, wie z. B. wenn ein Amtsdelikt mit der Nebenstr. des Verlustes des bekleideten Amtes bedroht wäre. Ganz besonders greifen solche Ausnahmen Platz, wenn eine Civilperson als Anstifter zu einem militärischen V. o. V. zu bestrafen ist (vgl. o. Abschn. 3 N. 10). Unter den Hauptstrafen bietet hier die eigenthümliche milit. Strafe des Arrestes Schwierigkeiten; wenn ein milit. V. mit „Freiheitsstrafe", d. h. nach MStGB. § 16 mit Gefängniß, Festungsh. oder Arrest, bedroht ist, so wird gegen die Civilperson, welche zu einem solchen V. angestiftet hat, auf Grund des § 17 das. und nach Analogie des § 52 das., wonach bei Berechnung der Verjährungsfrist der Arrest der Haft gleich zu achten ist, auf Haft (§ 18; vgl. das. N. 6) zu erkennen sein, sobald die Strafe sechs Wochen nicht übersteigt, sonst aber elektiv auf Gefängniß o. Festungsh. (§§ 16, 17); so: **RG.** II 1, I 4. Apr. 87, E. **15** 396, 382; aM. Hecker Militärstrafr. S. 58, G. **30**

138 u. Abhdlgen S. 76, der die Arreststrafe durch Gefängniß o. Festungsh. ersetzen will; vgl. auch Oppenh. N. 4. Die eigenthümlichen milit. Nebenstrafen haben als gegenstandslos außer Anwendung zu bleiben, soweit nicht etwa ihre von Rechtswegen eintretenden Folgen auch gegenüber einer Civilperson eintreten können; alsdann würde auf diese ausdrücklich zu erkennen sein; Hecker aO.

33) Hat Jemand einen Anderen zu einer strafb. Hdlg. bestimmt, so kann von einem Rücktritt des Anstifters dann nicht mehr die Rede sein, wenn die That bereits begangen oder auch nur versucht worden ist. Wegen der in letzterem Falle trotzdem möglichen Straflosigkeit des Anstifters in Folge Rücktritts vom Versuche o. Erfolgsabwendung seitens des Thäters s. o. N. 29_2.

Aber auch wenn der Anstifter zurücktritt, bevor der Angestiftete durch seine Thätigkeit den Thatbestand einer vollendeten oder versuchten strafb. Hldg. erfüllte, macht der zur Kenntniß des Angestifteten gebrachte Widerruf seitens des Anstifters diesen nicht straflos, wenn die strafb. Hldg. trotzdem ausgeführt oder versucht wird; es kommt vielmehr lediglich darauf an, ob durch den Widerruf der bestimmende Einfluß, den der Anstifter vorher ausgeübt hatte, als aufgehoben anzusehen ist oder nicht, was reine Thatfrage ist. Außerdem bleibt der Anstifter straflos, wenn der Widerruf den Erfolg hat, daß die That unterbleibt. So: **RG.** III 20. Feb. 90 E. **20** 259, IV 8. Okt. 89 G. **37** 397, Berner S. 161, Geyer HH. 2 372, Hälschner **1** 412, v. Liszt S. 233, H. Meyer S. 279, F. Meyer N. 5, Oppenh. N. 51, Rubo N. 9, v. Schwarze S. 141 f. AM.: Blum N. 11, Binding Normen **2** 205, dieser aus dem Grunde, weil der Widerrufende „die zum Erfolg hinwirkenden Bedingungen, die er schuldhaft gesetzt, auch wieder vernichtet habe"; ob das geschehen sei, ist jedoch Thatfrage. Zu Unrecht erachtet Berner schlechthin „die rechtzeitige Anzeige" für genügend zur Herbeiführung der Straflosigkeit; es kommt vielmehr lediglich darauf an, ob die Anzeige die oben angedeutete Wirkung hatte; so namentl. Hälschner u. v. Schwarze aO.

Prozessualisches. N. 34—37.

34) Wegen Verjährung der die Anstiftg. zu einer strafb. Hdlg. betreffenden Strafverfolgung vgl. § 67 N. 16c.

35) Nach StPO. § 3 begründet die Beschuldigung mehrerer Personen „als Thäter, Theilnehmer" ꝛc. — also auch als „Anstifter" — bei einer strafb. Hdlg. einen Zusammenhang im prozessualen S.

36) Wenn die Hauptthat und die Anstiftg. dazu successive in verschiedenen Verfahren zur Aburtheilung gelangen, so bedarf es in dem neuen Verfahren außer der Feststellung der Begriffsmerkmale der Anstiftg. wiederum der selbständigen Feststellung des Thatbestandes des von dem Angestifteten begangenen Verbr.; **RG.** III 9. Juli 81 E. **4** 367. Vgl. auch die o. N. 2 citt. **RG.** 4. Jan., 15. Feb. 87.

Wegen Feststellung der Mittel zur Anstiftg. s. o. N. 9, 10.

37) Die sachliche Zuständigkeit zur Aburtheilung der Anstiftg. richtet sich nach derjenigen zur Aburtheilung der Hauptthat.

§. 49.

Als Gehülfe wird bestraft, wer dem Thäter zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens durch Rath oder That wissentlich Hülfe geleistet hat.

Die Strafe des Gehülfen ist nach demjenigen Gesetze festzusetzen, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich Hülfe geleistet hat, jedoch nach den über die Bestrafung des Versuches aufgestellten Grundsätzen zu ermäßigen.

PrStGB §§ 34^2, 35. Entw. I §§ 40^2, 41, 342 Abs. 2, II § 47.

Zu § 49 Absatz 1. N. 1—24. — Erfordernisse im allg. N. 1—17.

1) Der § 49 handelt von der als Beihülfe sich darstellenden Form der Theilnahme (vgl. o. Abschn. 3 N. 7—9).

„Der Thatbestand der Beihülfe ist — wie die Motive hervorheben — auf das wesentliche und charakteristische Moment derselben, die Unterstützung der fremden That zurückgeführt." Die Folge davon ist, daß ebenso wenig wie von einer Anstiftg. (§ 48 N. 1) von einer Beihülfe die Rede sein kann, wenn die btr. Hauptthat nicht begangen oder nicht wenigstens versucht ist. Wegen Versuches der Beihülfe s. u. N. 23.

Nur ausnahmsweise ist im StGB. Beihülfe zu einem, auch objektiv, straflosen Thun als selbständiges Delikt mit Strafe bedroht; so in den §§ 120, 121, 141, 180, 285, 347_1, 355.

2) Die Beihülfe erfordert sonach (N. 1), daß der „Thäter", d. h. derjenige, dem Beihülfe geleistet wird, eine strafbare Handlung begehe und zwar in dem o. Abschn. 3 N. 6 erläuterten Sinne; das zu § 48 N. 2 btr. der Hauptthat als materieller Voraussetzung Bemerkte gilt hier entsprechend; so auch das dort cit. **RG.** 15. Feb. 87, ferner III 28. Jan. 89 E. **18** 419 (btr. § 302a speziell bezüglich des subj. Thatbestandes), welches ausdrücklich die abweichenden Rechtsgrundsätze von III 2. Juli 80 R. **2** 151 (btr. § 286) verlassen hat. Im Einzelnen vgl. die Th. I Abschn. 3 N. 6 citt. Stellen.

3) Nur zur Begehung eines „Verbrechens oder Vergehens" ($§ 1_{1,2}$) wird strafbare Beihülfe geleistet, während die zu jeder strafb. Hdlg. geleistete Anstiftg. strafbar ist ($§ 48$ N. 2_2).

Die Beihülfe zu Uebertr. ($§ 1_3$) ist daher straflos, soweit sie nicht in Spezialgesetzen, wie z. B. im PrFDG. § 4, mit Strafe bedroht ist; Berlin OT. 12. Feb. 73 St. **2** 215, KG. 15. Feb. 86 Jahrb. **6** 271. Vgl. übrigens auch § 363.

4) Die Beihülfe muß „zur Begehung" eines V. o. V. geleistet sein. Demnach kann von Beihülfe zwar noch nach der juristischen Vollendung der That, dann jedoch nicht mehr die Rede sein, wenn das V. bereits völlig abgeschlossen ist; nach Begehung eines V. kann nur noch Begünstigg. (§§ 257, 258) desselben in Frage kommen; **RG.** III 7. März 91 E. **22** 2. Abgesehen von den Fällen der Fortsetzung oder der Wiederholung eines V. kann somit die der „Begehung" nachfolgende Hdlg. eines Dritten sich nicht als Beihülfe darstellen, selbst dann nicht, wenn der Thäter mit der Vollendung des V. sein Handeln insofern noch nicht abgeschlossen hat, als er in ununterbrochener Thätigkeit noch bemüht ist, sich die von ihm bezweckten materiellen, nicht zum Verbrechensthatbestande gehörigen Vortheile zu sichern, und ihm hierbei von einem Dritten Beistand geleistet wird. So **RG.** I 25. Jan. 83 E. **8** 177 (btr. die Sicherung des gestohlenen Gutes nach Vollendung des Diebst.). AM. Dresden 1. Sept. 73 St. **3** 273 (denselben Fall btr.), die Begehung eines Deliktes gelange erst mit dem Eintritt des vom Thäter gewollten Erfolges zum Abschlusse — eine Ansicht, die selbst da nicht richtig ist, wo dieser Erfolg zum Thatbestande gehört (N. 5), in allen übrigen Fällen — so namentl. auch beim Diebst. (§ 242) — völlig unhaltbar erscheint.

Demgemäß wurde mit Recht nach konkreter Sachlage Beihülfe angenommen:

a. zum Verg. aus § 137, weil die Hülfe geleistet wurde, ehe die durch Pfändung begründete Verfügungsgewalt der Behörde durch Fortschaffen der Sache vom Grundstücke aufgehoben war; **RG.** II 18. Jan. 81 E. **3** 255;

b. zum Verg. aus § 292, weil die Hülfe zur Abholung des vorläufig von den Thätern in Sicherheit gebrachten Wildes geleistet wurde, während die Thäter die Absicht hatten, die unbefugte Jagdausübung durch Aneignung des von ihnen erlegten Wildes mittels Fortschaffens desselben aus dem Forst fortzusetzen; **RG.** II 13. Apr. 80 R. **1** 589.

Wenn ein Verbrechensthatbestand sich aus mehreren Einzelakten zusammensetzt, so kann die Beihülfe nach Obigem auch noch nach Vollendung eines Einzelaktes zwischen diesem und einem nachfolgenden stattfinden, so z. B. beim betrügl. Bankerutt (KO. § 209); **RG.** I 17. Jan. 84 E. **9** 430, Berlin 3. Dez. 75 St. **6** 22.

5) Zur „Begehung" eines V. o. V. wird die Beihülfe geleistet; daraus folgt, daß Hdlgen eines Dritten, die nach Begehung eines V. geleistet werden, auch dann nicht als „Beihülfe" anzusehen sind, wenn sie noch vor der — juristischen — Vollendung des V. stattfinden. Vgl. deshalb bezüglich des Begriffes der „Begehung" eines Verbr. § 3 N. 3—6. Demnach ist Beihülfe ausgeschlossen, wenn lediglich der zum Thatbestande gehörige Erfolg bzw. eine objektive Voraussetzung der Strafbarkeit aussteht. Entwickelt ein Dritter, nachdem der Thäter die btr. strafb. Hdlg. „begangen" hat, eine verbrecherische Thätigkeit in derselben konkreten Richtung, während der Erfolg jener Hdlg. noch aussteht, so ist, wenn der Erfolg demnächst eintritt, lediglich nach den allg. Grundsätzen über Verursachung (Abschn. 3 N. 2) zu beurtheilen, wer von beiden bzw. ob beide als Thäter anzusehen sind. So im wesentlichen Rubo N. 15. AM.: H. Meyer S. 296, Oppenh. N. 13, Otto N. 2, Rüd.St. N. 13, v. Schwarze S. 147, welche Beihülfe auch noch in jenem Stadium als denkbar annehmen.

6) Nach dem in N. 4 u. 5 Bemerkten erscheint es nicht nothwendig, daß die „zur Begehung" geleistete Beihülfe bei der Begehung stattfinde, indem sie auch vor der Begehung geschehen kann; **RG.** II 5. Juli 81, 25. Nov. 87, R. **3** 464, E. **16** 350. Andererseits wird die in einem Urtheile eines Schöffengerichts oder einer Strafkammer erfolgte thatsächliche Feststellung einer dem Thäter „bei Begehung der That" geleisteten Hülfe zur Anwendung des § 48 regelmäßig genügen, wenn nicht etwa besondere Umstände zu dem Zweifel Anlaß geben, ob nicht die Beihülfe nur thatsächlich „bei Begehung der That" und ohne beabsichtigte Beziehung auf dieselbe geleistet sei; Berlin 26. Apr. 72 O. **13** 282. Bei einem Geschworenenspruche, dessen thatsächliche Unterlagen der Erkenntniß durch den Revisionsrichter entzogen sind, fällt jedoch die Möglichkeit einer Prüfung der Feststellung nach der fraglichen Richtung hin fort, weshalb eine Fragestellung, welche auf Beih. bei der That statt „zur That" geht, zur Aufhebung führt; so cit. **RG.** 25. Nov. 87.

7) Der Gehülfe muß dem Thäter zur Begehung des V. o. V. „Hülfe geleistet" haben. Demnach ist Beihülfe begrifflich da ausgeschlossen, wo die Hdlg. des Dritten gar nicht als eine Mitwirkung zu derjenigen des Thäters sich darstellt, sei es weil überhaupt keine Verbindung mit dem Thäter hergestellt wird (z. B. der brieflich abgesandte Rath erreicht den Thäter vor Begehung der That nicht), sei es weil der Thäter die dargebotene ablehnt oder von derselben keinen Gebrauch macht. So: Geyer **1** 140, HH. **4** 167, v. Liszt S. 231, H. Meyer S. 298. AM. Otto N. 3.

8) Dagegen hat das Gesetz nicht zwischen sog. wesentlicher und unwesentlicher Beihülfe unterschieden; **RG.** II 5. Juli 81 R. **3** 464, I 10. Mai 83, III 18. Jan. 86, E. **8** 267, **13** 265, IV 22. Feb. 87 R. **9** 149. Demnach ist es auch gleichgültig, ob dem Thäter durch die Hülfeleistung überhaupt eine Förderung des beabsichtigten Erfolges zu Theil geworden ist; Kausalität der geleisteten Hülfe ist insoweit keine Voraussetzung für die Beihülfe i. S. des § 49; vielmehr genügt, daß thatsächlich die bewußte Mitwirkung des Gehülfen psychisch oder physisch eines derjenigen Elemente abgegeben hat, aus denen die That so, wie sie konkret ausgeführt worden ist, nach der objektiven u. subjektiven Seite hin sich zusammensetzt; der Gehülfe muß also irgend etwas zur Erzeugung des konkreten Verbrechensthatbestandes beigetragen haben; so die GM., insbs. **RG.** 18. Jan. 86, 22. Feb. 87 (s. o.), I 20. Apr. 82 E. **6** 169 (in der Annahme von Beihülfe zum schweren Diebst. [§ 243 3], begangen durch Darleihen eines Nachschlüssels, dessen Benutzung jedoch zur Eröffnung des Schlosses nicht führte), IV 13. Dez. 87 R. **9** 724.

9) Unter den Begriff der „Hülfe" fällt, mit der hieraus sich ergebenden Maßgabe, jede Thätigkeit, welche dahin zielt, die Ausführung der That zu fördern; eine solche Förderung kann aber nicht nur durch eine auf die Ausführung — also auf eine zum Verbrechensthatbestande selbst gehörige Handlung des Thäters — sich beziehende Thätigkeit herbeigeführt werden, sondern auch durch eine bloße Vorbereitungshdlg. (vgl. PrStGB. § 34 2

„Hülfeleistung in Hdlgen, welche die That vorbereitet, erleichtert o. vollendet haben"). So: RG. II 5. Juli 81, IV 22. Feb. 87 (dieses btr. Beih. z. Abtreibg. begangen durch Bezeichnung einer mit Abtreibg. sich befassenden Hebamme), R. 3 464, 9 149, I 10. Mai 83 E. 8 267 (btr. Beihülfe verübt durch Ueberlassung eines Gegenstandes, welcher den Thäter bei Begehung der That unkenntlich machen sollte), Berlin 22. Okt. 73, 12. Juni 77, O. 16 653, 18 399.

10) Die Beihülfe muß durch „Rath oder That" (vgl. § 356 „Rath o. Beistand") geleistet sein, d. h. sie muß eine sog. intellektuelle (psychische) oder eine physische sein; sie charakterisirt sich sonach als ein Kommissivdelikt (§ 1 N. 3a) und kann deshalb nicht in einem rein negativen Verhalten zu finden sein, z. B. in einer stillschweigenden Billigung, wohl aber durch eine sog. qualifizirte Unterlassung (vgl. u. N. 12) begangen werden.

Was die thatsächliche Feststellung des Mittels der Beihülfe betrifft, so ist einerseits eine nähere Spezialisirung nicht erforderlich, andererseits genügt die alternative Feststllg. „durch Rath oder That", da das Gesetz beides als gleichwerthig nebeneinander stellt (vgl. § 48 N. 9); RG. I 22. Apr. 80 E. 1 391, Berlin 14. Juli 75 St. 5 259.

Uebrigens ist eine scharfe Unterscheidung beider Arten der Hülfeleistung nicht immer zu ziehen, da einerseits die Beihülfe durch „Rath" (N. 11) auch mittels Hdlgen geleistet werden kann, andererseits die Beihülfe durch „That" (N. 12) meist gleichzeitig einen bestärkenden, psychischen Einfluß üben wird; vgl. Hälschner 1 383 sowie ein praktisches Beispiel in dem o. N. 9 cit. RG. 10. Mai 83.

11) Die Beihülfe „durch Rath" besteht in einer psychischen Einwirkung auf den Thäter, sei es um den bereits zur That Entschlossenen (§ 48 N. 4) in seinem Entschlusse zu befestigen und zu bestärken, sei es um diesen rücksichtlich der Begehung der That (nicht der Fassung des Entschlusses dazu; § 48 N. 12e) mit Anleitung (so ausdrücklich im PrStGB. § 34²), Belehrung, Unterweisung 2c. zu versehen.

Demgemäß ist mit Recht als Beihülfe durch Rath angesehen worden,

a. beim Zweikpf. (§ 205): die Befestigung und Kräftigung des Verbrechenswillens durch den, von den Vertretern der Mehrheit zu verantwortenden, Ausspruch eines studentischen Ehrengerichtes bzw. ein durch den Ausspruch eines Ehrengerichtes sich vollziehendes Einwirken auf die Wahl der Waffen; RG. III 29. Okt. 81, 18. Jan. 86, E. 5 140, 13 265;

b. beim Morde (§ 211): die Bestärkung des thäterischen Entschlusses durch aufmunternden Zuruf u. die Vorbereitung, gleichfalls zu handeln; München 24. Apr. 76 St. 6 150.

Eine solche Beihülfe liegt auch in der vor Begehung der That erfolgenden Zusicherung einer demnächstigen Begünstigg.; Hälschner 1 382, Rüd.-St. N. 9. Vgl. deshalb § 257_3 N. 46.

12) Die Beihülfe „durch That" besteht in einer Mitwirkung durch physische Kräfte; Hälschner 1 383. Dieselbe kann, den allg. Grundsätzen über Verübung von Kommissivdelikten gemäß, auch durch eine Unterlassung begangen werden (vgl. Abschn. 3 N. 3); so die GM., insbs. RG. III 18. Dez. 82 R. 4 885, IV 21. Okt. 84 E. 11 153 (btr. Beihülfe zum Diebst. seitens Bediensteter des Eigenthümers durch Duldung der Wegnahme von, ihnen zur Arbeit übergebenen, Sachen, bzw. seitens eines Privatwächters durch Nichtverhinderung), Berlin 24. Sept. 75 O. 16 613 (btr. Beih. durch Unterlssg. einer obliegenden Obhut seitens eines Dienstboten).

13) Der Gehülfe muß dem Thäter die Hülfe zur Begehung des V. o. V. „wissentlich", d. h. vorsätzlich (vgl. § 120), geleistet haben (vgl. deshalb § 48 N. 27 u. 6); zur Erfüllung dieses subjektiven Thatbestandsmerkmales genügt es daher nicht, daß der Gehülfe weiß, es wolle der Thäter die strafb. Hdlg. begehen, sondern es wird vielmehr verlangt, daß auch der Wille des Gehülfen auf das Zustandekommen des V., zu dessen Förderung er thätig wird, gerichtet sei; so RG. I 26. März 87, II 29. Mai 88, E. 16 25, 17 377 und die u. N. 18 citt. Entsch. Eine fahrlässige Beihülfe, wenn auch begrifflich denkbar (so: Merkel S. 137, H. Meyer S. 277, 296; aM. die auf dem Standpunkte der subjektiven Theorie Stehenden), ist deshalb jedenfalls nach dem StGB. nicht strafbar.

14) Das Moment der „Wissentlichkeit" erfordert, daß der Gehülfe von dem Vorliegen aller wesentlichen Begriffsmerkmale der Hauptthat Kenntniß besessen haben muß (vgl. jedoch u. N. 15), dagegen ist nicht nothwendig, daß er „gleichgültige Nebenum-

stände", z. B. den Namen des Verletzten, bzw. bloße „Modalitäten der Ausführung" gekannt habe; **RG.** I 6. Nov. 79 R. **1** 37, III 9. Apr. 81, 19. Sept. 87, E. **4** 95, R. **9** 436 (btr. Beih. zu den V. aus § 288 bzw. § 263 u. § 221). Die Individualität des Thäters gehört nicht zu den wesentlichen Begriffsmerkmalen, und selbst da, wo gewisse persönliche Eigenschaften desselben auf den rechtlichen Charakter und die Strafe der That Einfluß haben, kommt es regelmäßig nur auf die Eigenschaften, die vielen Personen anhaften können, nicht aber noch weiter auf die Individualität desjenigen an, dem sie im konkreten Fall angehaftet haben; so **RG.** III 26. Juni 84 E. **11** 87; s. jedoch u. N. 15 insbs. a. Aus dem Gesagten folgt, daß der Gehülfe auch im Bewußtsein von der Widerrechtlichkeit der Hauptthat gehandelt haben muß; wer in Unkenntniß von derselben Beihülfe leistet, handelt ohne subjektive Verschuldung und macht deshalb einer strafb. Beihülfe sich nicht schuldig; **RG.** IV 20. Sept. 87 R. **9** 447 (btr. Beih. eines Tagearbeiters zu einer seitens seines Dienstherrn begangenen Nöthigg. aus § 240). Nicht erforderlich ist aber, daß der Gehülfe wisse, er unterstütze eine „strafbare Hdlg." oder gar ein „Verbr. o. Verg." (vgl. § 48 N. 14_2); so Binding Normen **2** 568 N. 828; aM. Rubo N. 11, im Widerspruch mit seiner Ansicht über den Dolus des Thäters bzw. Anstifters.

Eine Kenntniß von der „Person des Thäters" ist nicht erforderlich; nicht auf den Namen des Thäters, sondern auf seine Thätigkeit kommt es an; **RG.** II 13. März 88 R. **10** 242.

15) Die „wissentliche Hülfeleistung" muß sich auf die konkrete That, welche begangen oder versucht wurde, beziehen; demgemäß liegt eine solche nicht vor, wenn das vom Thäter begangene V. o. V. aus rechtlichen oder thatsächlichen Gründen ein anderes ist, als der Hülfeleistende sich vorgestellt hat, also die Identität der That entfällt; die Hdlg. ist deshalb straflos (vgl. auch § 48 N. 15 b); so: **RG.** III 26. Juni 84, 19. Sept. 87, E. **11** 87, R. **9** 436, IV 7. Okt. 90 E. **21** 93, H. Meyer S. 296, Oppenh. N. 16; auch **RG.** II 1. Nov. 90 G. **38** 432 ist prinzipiell nicht abweichend; aM. jedoch Hälschner **1** 392, der wg. Versuchs der Beih. strafen will; s. jedoch u. N. 23.

Dabei ist jedoch auch hier ein unbestimmter Vorsatz (dolus eventualis) für ausreichend zu erachten; so kann z. B. der Dolus des Gehülfen auf eine unbestimmte Mehrheit von Strafthaten gewisser Art gerichtet sein oder er kann eine That haben befördern wollen, ohne Rücksicht darauf, ob die eine oder die andere Person Thäter sei oder auch — etwa bei Verfolgung eines bestimmten Endzweckes — ohne Rücksicht darauf, ob die That rechtlich die eine oder die andere Qualifikation annehme; so, außer dem cit. **RG.** 26. Juni 84, ferner III 9. April 81 E. **4** 95.

Demgemäß sind namentlich folgende Fälle zu beurtheilen:

a) Die That wird von einer anderen Person begangen, als welcher der Betreffende ausschließlich und ohne jeden auf eine andere Person gerichteten eventuellen Dolus Hülfe leisten wollte; dann liegt wissentliche Hülfeleistung, und somit Beihülfe, zu der begangenen konkreten That nicht vor; so cit. **RG.** 26. Juni 84.

b) Bei einem wirklichen — nicht blos scheinbaren — Exceß des Thäters (vgl. § 48 N. 16 f.,) bei welchem derselbe zwar diejenige Hdlg. ausführt, welche der Hülfeleistende sich vorgestellt hatte, aber über dieselbe, ohne Wissen des Gehülfen, hinausgeht, sei es daß er vorsätzlich einen von letzterem sich nicht vorgestellten sog. straferhöh. Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 ausführt, sei es, daß die Hdlg. durch den Exceß überhaupt eine andere Qualifikation erhält, liegt „Beihülfe" nur soweit vor, als das V. o. V. mit dem „Wissen" des Gehülfen sich deckt. So findet Beihülfe nur zu einem „einfachen Diebst." (§ 242) statt, wenn der Gehülfe überzeugt ist, daß er seine Hülfe nur hierzu leiste, während der Diebst. in einer Weise ausgeführt wird, daß er als ein „schwerer" (§ 243) sich darstellt; so die Motive. So liegt ferner Beihülfe nur zur Beleidigg. aus § 186, nicht zur verleumderischen Beleidigg. aus § 187 vor, wenn der Gehülfe keine Kenntniß von der Unwahrheit der behaupteten Thatsache hatte; **RG.** I 7. Juli 84 E. **11** 118. So ferner nur Beihülfe zur vorsätzl. Körperverltzg. (§§ 223 ff.), wenn die Hülfe ohne die Vorstellung einer tödtl. Absicht beim Thäter geleistet wurde, dieser aber einen Todtschlag (§ 212) beging; München 29. Jan. 75 St. **4** 349. Allerdings wird der Gehülfe wg. Beihülfe zu einer sog. Körperverltzg. mit tödtl. Erfolge (§ 226) verantwortlich zu erachten sein; denn wenn auch der Thäter den Tod vorsätzlich

herbeiführte, so stellt er doch für den Gehülfen als ein zufälliger Umstand sich dar; auch würde, wenn man nur aus § 223 o. § 223a strafen wollte, das unbefriedigende Resultat sich ergeben, daß die Beih. zur Körperverltzg. härter bestraft wird, wenn der Thäter nur aus § 226, als wenn er sogar aus § 211 verantwortlich ist; so auch das cit. München u. Oppenh. N. 16.

16) Der Dolus des Gehülfen erfordert positiv lediglich die „Wissentlichkeit“ in dem N. 13—15 erläuterten S., negativ aber die Abwesenheit des Thätervorsatzes; Binding Grundr. S. 125, Birkmeyer Theilnahme S. 143. Vgl. dagegen **RG.** I 7. Jan., III 29. Okt. 81, E. **3** 181, **5** 140 (der Gehülfe dürfe nur einen von demjenigen des Thäters abhängigen Willen haben; der strafb. Vorsatz bei der Beih. erfordere nicht mehr, als daß die Beihülfehldg. selbst eine vorsätzlich gewollte und der Gehülfe als „wissentlich“ handelnd von dem Bewußtsein geleitet sei, er werde durch sein Thun eine Bedingung der von dem Thäter aus eigener Entschließung beabsichtigten strafb. Hdlg. setzen; vgl. dazu jedoch o. N. 8).

Während derjenige, der bei der Ausführung der That selbst mit dem Dolus des Thäters auch in minder hervorragender Weise, also namentl. ohne selbst eine Thatbestandshdlg. vorzunehmen, mitwirkt, dennoch, bei Ausführung des Thatbestandes durch Andere, als Thäter (Abschn. 3 N. 5) oder als Mitthäter (§ 47 N. 4) verantwortlich ist, bleibt bloßer Gehülfe, wer ohne den für die btr. strafb. Hdlg. erforderlichen Dolus auch die wichtigsten Thatbestandshdlgen vollzieht; **RG.** II 10. Juni 84 R. **6** 416 btr. Diebst. an einem Hunde, der vom Gehülfen — ohne die Absicht der rechtswidrigen Zueignung seinerseits — von der Kette losgelöst wird.

17) Ein Bewußtsein auf Seiten des Thäters davon, daß ihm durch einen Dritten Hülfe bzw. wissentlich Hülfe geleistet werde, ist nicht erforderlich (vgl. § 48 N. 13); so: **RG.** I 23. Sept. 80 R. **2** 243, Geyer **1** 140 u. HH. **4** 166, Hälschner **1** 383, v. Liszt S. 229, Merkel S. 149, H. Meyer S. 278 N. 19, Rüd.-St. N. 10, Kohler Studien **1** 105, Birkmeyer Theilnahme S. 140.

Beihülfe bei einzelnen Delikts-Arten und -Formen. N. 18—22.

18) Aus dem soeben N. 17 Bemerkten folgt, daß es, wie eine Anstiftg. zu einem fahrl. V. (§ 48 N. 18), so auch eine Beihülfe zu einem fahrlässigen V. geben kann. So: Binding Grundr. S. 115, Rubo N. 6, Borchert Theiln. S. 82, Birkmeyer Theilnahme S. 141. Die GM., insbs. **RG.** I 5. Dez. 83, IV 1. Nov. 87, E. **10** 8, **16** 277, ist entgegengesetzt. Obschon der Begriff der Beih. außer dem wissentlichen Fördern der äußeren Hdlg. des Thäters in subjektiver Beziehung auch den auf die Entstehung des Verbr. gerichteten Willen des Hülfeleistenden erfordert (s. o. N. 13), so folgt doch daraus keineswegs, wie **RG.** annimmt, das weitere allgemeine Erforderniß der Kenntniß des Hülfeleistenden von dem auf die Verwirklichung des Deliktsthatbestandes gerichteten Willen des Thäters; dieses Erforderniß liegt jedoch nur dann vor, wenn der Verbrechensthatbestand einen Willen des Thäters verlangt. Entsprechend seiner Ansicht hat das **RG.** deshalb Beih. zum einfachen Bankerutt (K.O. § 210) nur in dem Falle für rechtlich möglich erachtet, wenn die Hauptthat vorsätzlich verübt wurde; so IV 13. Juli 88 R. **10** 487.

19) Zu einem durch Unterlassung begangenen Kommissivdelikt (§ 1 N. 3a) kann Beihülfe geleistet werden, jedenfalls „durch Rath“, aber auch „durch That“, z. B. durch Abhalten der Kräfte, welche die Folgen der Unterlassg. zu beseitigen im Stande sein würden; aM. Sturm Unterlassungsdel. S. 354, weil Niemand bei der Verursachung durch Unterlassg. helfen könne.

Desgleichen ist bei Omissivdelikten (§ 1 N. 3b) Beihülfe denkbar; zunächst wiederum „durch Rath“, namentl. durch Bestärkung in dem Entschlusse; so auch Schwalbach GS. **31** 611 ff. Aber auch Beihülfe „durch That“ ist nicht ausgeschlossen und zwar deshalb nicht, weil einerseits Omissivdelikte auch „durch Hdlgen“ begangen werden können, andererseits aber die geleistete Hülfe nicht kausal für die Erfüllung des Thatbestandes zu wirken braucht (s. o. N. 8), so daß solche stattfinden kann, wenn auch lediglich die Unterlassg. des Thäters verursacht; aM. Schwalbach und, obschon aus anderen Gründen, Sturm aO. S. 134.

20) Beihülfe zu einem delictum proprium ist, wie die Anstiftg. zu einem solchen (§ 48 N. 20), seitens jedes beliebigen Dritten denkbar; gegen die GM. lediglich v. Schwarze S. 150.

21) Beihülfe zum Versuche eines V. o. V. ist nur in der Weise denkbar, daß die

Beihülfe zum vollendeten V. o. V. geleistet werden sollte, die Hdlg. aber nicht zur Vollendung gedieh, sondern im Stadium des Versuchs geblieben ist (vgl. § 48 N. 17a); **RG.** IV 13. Dez. 87 R. **9** 724. Wegen der Bestrafung der Beihülfe in einem solchen Falle s. u. N. 28a.

Dagegen ist, abweichend von der Anstiftg. (vgl. § 48 N. 21), mit der GM., insbs. **RG.** I 17. Feb., 28. März 87, II 29. Mai 88, E. **15** 315, **16** 25, **17** 377, IV 19. Apr. 87 R. **9** 253 eine Beihülfe zum Versuche in dem S., daß der Gehülfe nur zu einem solchen Hülfe leisten wollte, begrifflich für ausgeschlossen zu erachten; denn da der Thäter nothwendig die Vollendung des (vorsätzlichen) V. o. V. beabsichtigen muß, weil er sonst nicht einmal einen Versuch des fraglichen V. o. V. begehen würde (bei fahrlässigen V. ist ein Versuch überhaupt ausgeschlossen; § 43 N. 5), so kann der Wille des Gehülfen, der dem Thäter zu dem von diesem zu begehenden V. o. V. wissentlich Hülfe leistet, nothwendig nur darauf gerichtet sein, ihm solche zu einem vollendeten V. o. V. zu leisten.

22) Daß Beihülfe zur Mitthäterschaft, d. h. Mitthätern (§ 47) zur Begehung des gemeinschaftlich zu verübenden V. o. V., geleistet werden könne, wird von keiner Seite in Zweifel gezogen.

Bestritten ist dagegen, ob es auch Beihülfe zur Anstiftung bzw. zur Beihülfe geben könne. Für die Verneinung dieser Frage beruft man sich, außer den bezüglich der entsprechenden Frage bei der Anstiftg. (§ 48 N. 23) geltend gemachten Gründen, namentl. auch auf den Wortlaut des § 49, der nur von der „dem Thäter" — nicht aber „einem Anderen" (§ 48) — geleisteten Hülfe spreche. Allein abgesehen davon, daß „Thäter" im Abschn. 3 selbst durchaus nicht durchweg in seiner techn. Bedeutung gebraucht ist (vgl. § 47 N. 24), so ist die Verschiedenheit des Wortlautes in den §§ 48 u. 49, wie Rubo § 48 N. 7 aus der Entstehungsgeschichte nachweist, nur eine redaktionelle, indem die Bundesrathskommission selbst den § 49 dahin angenommen hatte:

> „Wegen Beihülfe wird bestraft, wer das V. o. V. eines Anderen durch Rath oder That erleichtert oder befördert hat."

während lediglich die mit der Redaktion der Kommissionsbeschlüsse betraute Subkommission die jetzige Fassung substituirte. Demnach ist die obige Frage zu bejahen. So: Geyer HH. **2** 387 f., Rubo N. 8 und, wenigstens btr. der Beih. zur Anstiftg.: Oppenh. § 48 N. 6, Puchelt N. 6, v. Schwarze S. 140, Borchert Theiln. S. 82, während Beih. zur Beih. lediglich als mittelbare Beih. aufgefaßt wird. AM.: Berner S. 162, Hälschner **1** 383, v. Liszt S. 232, H. Meyer S. 282, Schütze S. 156 N. 3, v. Wächter S. 257, F. Meyer N. 7 bzw. § 48 N. 4, Otto N. 9, Rüd.-St. N. 4, Herzog StRZ. **11** 264, welche meist mittelbare Beih. annehmen, zum Theil (wie namentl. Berner) aber auch die Strafbarkeit unter diesem Gesichtspunkte für ausgeschlossen erachten. In der Praxis hat **RG.** I 8. Juli 86 E. **14** 318 im allg. eine Beih. zur Anstiftg. für rechtlich konstruirbar erachtet, im besonderen auch angenommen, daß die aus § 257_3 als Beih. strafbare (vom **RG.** als wirkliche Beih. aufgefaßte) Begünstgg. des Anstifters als Beih. zur Anstiftg. anzusehen sei; dagegen hat Berlin 17. Apr. 74 St. **4** 9 für Strafbarkeit der „Beih. zur Anstiftg." als „mittelbarer Beih." sich ausgesprochen, und in ähnlicher Weise **RG.** I 7. Apr. 81 E. **4** 60 die „Beih. zur Beih." als „mittelb. Beih." aufgefaßt.

Wegen der Bestrafung der Beih. zur Beih. s. u. N. 28b.

Versuch; Mitthäterschaft, Anstiftung, Beihülfe, Konkurrenz. N. 23, 24.

23) Ein Versuch der Beihülfe ist begrifflich so gut denkbar wie ein Versuch der Anstiftg. (§ 48 N. 24); so: **RG.** III 9/16. Juni 84 E. **11** 56, H. Meyer S. 282, v. Wächter S. 257; aM.: **RG.** IV 13. Dez. 87 R. **9** 724 (weil es zur Erfüllung des Thatbestandes nicht erforderlich sei, daß die geleistete Hülfe zum Eintritt des Erfolges von Einfluß gewesen; s. o. N. 8), Oppenh. N. 17. Dennoch ist seine Straflosigkeit nach dem StGB. aus gleichen positivrechtlichen Gründen wie dort anzunehmen; so die GM., insbs. das cit. **RG.** 9/16. Juni sowie III 7. Juli 84 E. **11** 37; aM. Hälschner **1** 386 ff., der — abgesehen von dem o. N. 21 gedachten Falle — versuchte Beih. als vorliegend annimmt, wenn der Handelnde zwar seine Thätigkeit, aber nicht eine Mitwirkung ausübte (s. o. N. 15_1), dsgl. ferner, wenn der Thäter, ohne daß der Gehülfe dieses wußte, sich als zurechnungsunfähig erwies, während kein Ver-

such, sondern bloße Vorbereitung vorliege, wenn die Hauptthat nicht einmal versucht wurde; ähnlich im Resultate Ortmann G. 22 389 f.

Der Versuch eines sachlich als bloße Beihülfe (vgl. N. 1_3) sich darstellenden Deliktes ist strafbar in den Fällen der §§ 141_2, 347_1; vgl. auch §§ 120, 151.

24) Beihülfe kann, wie die Anstiftg. (§ 48 N. 5), auch in Mitthäterschaft (§ 47) begangen werden.

Wegen Anstiftung zur Beihülfe vgl. § 48 N. 23, wegen Beihülfe zur Anstiftg. u. Beih. o. N. 22.

Zu vergleichen ist wegen Konkurrenz von Beihülfe mit: Thäterschaft bzw. Mitthäterschaft § 73 N. 13b β 2, Anstiftg. § 73 N. 18b, Begünstigg. § 257, Partirerei § 259, sowie von Beihülfe zur Begünstigg. des vom Gehülfen selbst begangenen Deliktes mit letzterem § 257.

Zu § 49 Absatz 2. N. 25—30.

25) Der im Abs. 2 über die Bestrafung der Beih. aufgestellte Grundsatz, der in allg. Fassung die eigentliche Strafsanktion für die Beih. enthält, greift wegen seiner Allgemeinheit auch in denjenigen Fällen Platz, wo ausnahmsweise (N. 3_2) selbst die Beih. zu einer Uebertr. für strafbar erklärt ist, falls nicht eine bezügliche Spezialbestimmung getroffen ist, wie z. B. im PrFDG. § 4 (N. 29b). So Berlin KG. 15. Feb. 86 Jahrb. **6** 271 (welches freilich im Abs. 2 nur eine „Strafzumessungsregel für die Beih." findet).

26) Soweit die Strafe des Gehülfen „nach demjenigen Gesetze festzusetzen ist, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich Hülfe geleistet hat", finden die N. 27—31 zum § 48 entsprechende Anwendung. Demnach kann namentl. in concreto die Strafe des Gehülfen höher bemessen werden als die des Thäters; so: **RG.** I 25. Okt. 80 E. 2 383, Berlin 11. Sept. 74 O. **15** 556; aM. Schmidt Mitthätersch. S. 43. Das Gesagte gilt ferner insbs. auch hinsichtlich der Nebenstrafen, soweit nicht die Natur derselben ihrer Anwendung gegen den Gehülfen entgegensteht; vgl. § 48 N. 32b sowie u. N. 27_2.

27) Die Strafe des Gehülfen ist aber „nach den über die Bestrafung des Versuches aufgestellten Grundsätzen zu ermäßigen". Diese Grundsätze sind im § 44 zu finden, der im Abs. 1 das Prinzip aufstellt, daß das versuchte V. o. V. „milder zu bestrafen ist" als das vollendete; demnach ist die Strafermäßigung auch beim Versuch nicht nur, wie Rubo N. 21 annimmt, bei den schweren in den Abs. 2 u. 3 gedachten Verbr., sondern für alle V. o. V. geboten, so daß in dieser Beziehung zwischen der Bestrafung des Versuchs und der Beihülfe kein Unterschied besteht.

Offenbar hat aber § 49_2 nur die im § 44 aufgestellten „Grundsätze" im Auge; Angesichts des § 45 sind auch keine anderen Grundsätze, welche über eine Strafermäßigung beim Versuche sich verhielten, aufgestellt; soweit einzelne Nebenstrafen für die Bestrafung des Versuchs außer Anwendung bleiben müssen (vgl. § 45 N. 1_3), beruht dieses auf dem allg. Grundsatze „nulla poena sine lege". Bei der Beihülfe rechtfertigt aber der zunächst aufgestellte Grundsatz (N. 26) die Anwendung aller auch speziell bei den einzelnen V. o. V. angedrohten Nebenstrafen; der demnächst aufgestellte Grundsatz der Strafermäßigung äußert seine Wirkung nur bezüglich der Hauptstrafen nach Maßgabe des § 44; so auch Borchert Theiln. S. 96. Dem entspricht im Resultate **RG.** III 5. Mai 83 E. 8 279, wenn auch die Begründung dahin geht: der Grundsatz, daß eine Ermäßigung einzutreten habe, könne hinsichtlich derjenigen Nebenstrafen, bei welchen — wie bei der Einziehung — ihrer Natur nach eine Ermäßigung nicht möglich sei, nicht dahin führen, den Gehülfen von dieser Strafe ganz frei zu lassen. Weil aber nach Abs. 2 des § 44 an Stelle der Todesstr. bzw. lebenslängl. Zuchthausstr. eine zeitige Zuchthausstr. zu treten hat, neben welcher auf ZulvPolAuff. erkannt werden kann, so bildet diese, wenn auch nur fakultative Nebenstr. immerhin einen Theil der ermäßigten Strafe; auf sie kann daher im Falle der Beih. gleichfalls erkannt werden; aM. Fuhr PolAuff. S. 29, die über die Bestrafung des Versuchs aufgestellten Grundsätze fänden nur Anwendung, insofern es um Ermäßigung einer angedrohten Strafe sich handele.

Uebrigens folgt aus diesem zweiten für die Bestrafung der Beihülfe maßgebenden Grundsatze, daß das Interesse des „Thäters", welcher als „Gehülfe" bestraft wird, nicht

verletzt sein kann, weshalb ihm auch deshalb die Revision nicht zustehen wird; vgl. auch das § 48 N. 30_2 cit. RG. 24. Okt. 81, welches „nicht annimmt, daß die erfolgte Verurtheilung auf der gerügten Verletzung des Gesetzes beruhe" (StPO. § 376_1).

28) Eine doppelte Reduktion des originären Strafrahmens hat einzutreten:

a. bei der Beihülfe zu einem im Versuchsstadium gebliebenen V. o. V. (N. 21_1); so die GM., insbs. RG. I 25. Okt. 80 E. 2 383; aM. allein Rubo N. 21, der auf Grund seiner o. N. 28 zu § 48 gedachten, auch für den Fall der Beih. vertretenen, Ansicht nur eine einmalige Ermäßigung eintreten lassen will;

b. bei der Beihülfe zur Beihülfe (N. 22); es findet demgemäß ein milderes Strafgesetz Anwendung, als wenn man dieselbe aus dem Gesichtspunkte der mittelbaren Beihülfe bestraft, weil alsdann nur eine einmalige Reduktion einzutreten haben würde; aM. diejenigen, welche nur mittelbare Beihülfe annehmen.

Wegen Bestrafung der seitens eines nicht voll Strafmündigen begangenen Beihülfe vgl. § 57 N. 4, 9.

29) Ausnahmen von den Regeln über die Bestrafung des Gehülfen kommen, abgesehen von der o. N. 26 gedachten sowie von derjenigen des § 50, mehrfach vor:

a) Die Beih. zu einer strafb. Hdlg. ist in manchen Fällen, sei es ohne weiteres, sei es unter Hinzutritt eines gewissen Umstandes, zu einem delictum sui generis erhoben; vgl. z. B. §§ 203, 209.

b) Der Gehülfe wird nach demselben Strafgesetz wie der Thäter bestraft; vgl. z. B. §§ 143_2, 363, ferner PrFDG. § 4. Wegen einer hier bestehenden Streitfrage vgl. § 80 N. 7.

c) Die Beih. zu einer strafb. Hdlg. wird straflos gelassen; vgl. Abschn. 3 N. 9.

Umgekehrt ist dagegen die vor der That zugesagte Begünstgg., obgleich nicht diese selbst, sondern nur die vorherige Zusage Beih. ist (vgl. o. N. 11 aE.), nach § 257_3 „als Beihülfe" zu bestrafen.

30) Ein Rücktritt des Gehülfen kann nicht mehr stattfinden, wenn die Beih. geleistet und die Hauptthat begangen oder wenigstens versucht worden ist. Wegen der trotzdem möglicherweise in Folge Rücktritts des Thäters vom Versuche oder Erfolgsabwendung seitens desselben eintretenden Straflosigkeit des Gehülfen s. o. N. 26 bzw. § 48 N. 29_2.

Ist die Hauptthat noch nicht bis zur Strafbarkeit gediehen, so ist ein straflos machender Rücktritt des Gehülfen nur dann denkbar, wenn es ihm gelingt, die Wirkung der von ihm geleisteten Beih. gänzlich wieder aufzuheben, was bei Beih. „durch Rath" kaum möglich sein wird; so: H. Meyer S. 279, Otto N. 12, Rubo N. 17, Rüd.-St. N. 28, v. Schwarze S. 150, im Resultate auch Hälschner I 389, der, von der Möglichkeit eines Versuchs der Beih. ausgehend (s. o. N. 23), die Grundsätze über Rücktritt vom Versuch anwendet.

Prozessualisches. N. 31—34.

31) Wegen Verjährung der die Beihülfe zu einer strafb. Hdlg. betreffenden Strafverfolgung vgl. § 67 N. 2c, 16c.

32) Nach StPO. § 3 begründet die Anschuldigung mehrerer Personen „als Thäter, Theilnehmer 2c." — also auch als „Gehülfen" — bei einer strafb. Hdlg. einen Zusammenhang im prozessualischen Sinne.

33) Wegen successiver Aburtheilung der Hauptthat u. der Beih. vgl. § 48 N. 36. Wegen Feststellung der Mittel zur Beihülfe s. o. N. 10_2.

34) Die sachliche Zuständigkeit zur Aburtheilung der Beih. richtet sich nach derjenigen zur Hauptthat.

§. 49 a.

Wer einen Anderen zur Begehung eines Verbrechens oder zur Theilnahme an einem Verbrechen auffordert, oder wer eine solche Aufforderung annimmt, wird, soweit nicht das Gesetz eine andere Strafe androht, wenn das Verbrechen mit dem Tode oder mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht ist, mit Gefängniß nicht unter drei Monaten, wenn das Verbrechen mit einer geringeren Strafe

bedroht ist, mit Gefängniß bis zu zwei Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Die gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher sich zur Begehung eines Verbrechens oder zur Theilnahme an einem Verbrechen erbietet, sowie Denjenigen, welcher ein solches Erbieten annimmt.

Es wird jedoch das lediglich mündlich ausgedrückte Auffordern oder Erbieten, sowie die Annahme eines solchen nur dann bestraft, wenn die Aufforderung oder das Erbieten an die Gewährung von Vortheilen irgend welcher Art geknüpft worden ist.

Neben der Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

Entw. d. StGN. Art. II § 49a. Aktenstücke 1875/76 Nr. 54. StB. 1875/76 S. 835 ff., 847 ff., 1350 ff.

Entstehungsgeschichte u. systematische Stellung; Materie. N. 1—3.

1) Dieser sog. Duchesne-Paragraph, welcher seine Aufnahme in die StGN. dem Spezialfalle verdankt, daß ein gewisser Duchesne dem Jesuitenprovinzial in Belgien zur Ermordung des Fürsten Bismarck sich anbot, ist dem Belgischen G. v. 7. Juli 1875 (Loi contenant des dispositions pénales contre les offres ou propositions de commettre certains crimes; abgedruckt in Anl. III der Motive zur StGN.) nachgebildet.

2) Die RTKommission wollte „das Unternehmen der Anstiftung", also die versuchte Anstiftg., unter Strafe stellen und dementsprechend einen § 48a einschalten. Mit Unrecht hat aber der jetzige § 49a seine Stellung im Abschnitte von der Theilnahme gefunden (vgl. hierüber noch u. N. 20_2); denn er fällt unter diese weder nach der in Geltung verbliebenen Definition des Begriffes „Theilnehmer" im § 50, worauf Rubo N. 2 aufmerksam macht, noch seiner Natur nach, da die Voraussetzung seiner Anwendung ist, daß das Verbr. selbst, zu welchem aufgefordert wurde, nicht begangen werde, sonach ein Verbr., an welchem eine Theilnahme stattfinden könnte, nicht vorliegt; Berner S. 167, H. Meyer S. 292. Das Verg. aus § 49a ist vielmehr, worauf auch die selbständige Strafandrohung hindeutet und wie ferner die Motive anerkennen, ein eigenartiges Verg. (delictum sui generis), das seine systematische Stellung richtiger im Besonderen Theile des StGB. — und zwar wohl im Anschluß an die §§ 110 bis 112 — gefunden haben würde. So außer Berner, H. Meyer (aO. N. 19) u. Rubo, auch: Merkel S. 151 f., Oppenh. N. 2, Rüd.-St. N. 2. AM. auf Grund des Standpunktes der subjektiven Theorie: Schütze Anh. S. 7 ff., Meves S. 334 f., nach welchen § 49a einen besonderen Fall der Theilnahme bilden soll.

3) Da § 49a lediglich den Thatbestand eines delictum sui generis enthält, so ist anzunehmen, daß durch denselben die Materie der strafb. Aufforderung nur soweit habe geregelt werden sollen, als es um Verbrechen sich handelt (vgl. jedoch noch u. N. 19), daß dagegen die strafb. Aufforderung zur Begehung von Verg. und Uebertr. gar nicht habe berührt werden sollen; derartige gesetzliche Bestimmungen sind demnach neben § 49a in unveränderter Geltung geblieben; Oppenh. N. 19.

Zu § 49a Absatz 1 u. 2. N. 4—10.

4) Mit Strafe bedroht werden:

a. die Aufforderung (Abs. 1) und das Erbieten (Abs. 2) zur Begehung eines Verbr. oder zur Theilnahme an einem Verbr.;

b. die Annahme einer solchen Aufforderung bzw. eines solchen Erbietens (Abs. 1 u. 2).

5) „Aufforderung (vgl. im allg. noch § 110 N. 3 f.) zur Begehung eines Verbr." ist die an einen Anderen gerichtete Erklärung, wodurch dieser zur Begehung des btr. Verbr. bestimmt (Hälschner I 407) oder in seinem bereits gefaßten Entschlusse bestärkt werden soll; ob einer Erklärung die Bedeutung einer solchen Aufforderung beizulegen sei, ist lediglich Sache thatsächlicher Auslegung; RG. IV. 20. Dez. 87 N. 9 743. Mit Recht nehmen Hälschner

u. Merkel S. 151 an, daß jede Art einer listigen Thätigkeit, wodurch der Erklärende dem Anderen seine verbrecherische Absicht zu verbergen und ihn dennoch zum Verbr. zu bestimmen sucht, ausgeschlossen sei; dagegen ist das von jenem aufgestellte Erforderniß einer „ausdrücklichen" Erklärung nicht im Gesetze begründet, vielmehr genügt auch eine solche durch konkludente Hdlgen.

Was den Aufgeforderten betrifft, so wird einerseits nicht vorausgesetzt, daß er Willens oder auch nur geneigt sei, auf die Aufforderung sich einzulassen; darauf, daß die Aufforderung sich intellektuell wirksam erwiesen habe, kommt nichts an, vielmehr erfüllt die Strafbarkeit sich ausschließlich in der Person des Auffordernden (s. auch u. N. 6); **RG.** I 16. Apr. 83, 24. März 87, E. 8 229, **15** 359. Andererseits aber ist die Aufforderung selbst dann strafbar, wenn sie an einen bereits zur That Entschlossenen sich richtete (so: Hälschner **1** 408, Meves S. 332); insofern ist auch dieser Mischthatbestand des § 49a von der „versuchten Anstiftg." wesentlich verschieden; § 48 N. 24.

„Erbieten zur Begehung eines Verbr." ist die an einen Anderen gerichtete Erklärung des, durch die Annahme des Erbietens bedingten, Entschlusses, das btr. Verbr. zu begehen; Geyer HRl. „Auffdg. z. Verbr.", Hälschner **1** 410, v. Liszt S. 585.

6) Die Aufforderung und das Erbieten zur Begehung eines Verbr. ꝛc. müssen ernstlich die Begehung eines Verbr. bezwecken. Fehlt es dem Auffordernden an der Absicht, daß der Aufgeforderte das Verbr., wozu er auffordert, begehe, oder fehlt es dem sich Erbietenden an der Absicht, das Verbr., wozu er sich erbietet, selbst zu begehen, so liegt in Wahrheit eine Aufforderung oder ein Erbieten nicht vor. So die GM., insbs. **RG.** III 31. März 80 E. **1** 338, IV 20. Dez. 87 R. **9** 743, beide mit Recht auch für den Fall der Annahme einer nicht ernstlich gemeinten, aber vom Aufgeforderten für ernstlich gehaltenen Aufforderung. AM. Reiffel GS. **42** 175 ff. Im übrigen aber sind die Merkmale des § 49a schon dann gegeben, wenn nur der ernstliche Wille des Auffordernden darauf gerichtet war, das Verbr. solle ausgeführt werden, und er der Meinung war, die von ihm zu diesem Behufe geäußerte intellektuelle Thätigkeit werde sich hierfür wirksam erweisen bzw. die von ihm dem Aufgeforderten in Aussicht gestellten Vortheile würden ihren Eindruck auf denselben nicht verfehlen; **RG.** I 24. März 87 E. **15** 359. Darauf, daß der Aufgeforderte die ernstlich gemeinte Aufforderung auch wirklich für eine solche ansah, kommt nichts an, da das Gesetz keinen Unterschied macht, ob dem Eintritt des Erfolges der Aufforderung objektive oder subjektive Hindernisse entgegen standen (N. 2, 5_2); cit. **RG.** 20. Dez. 87.

Der Thatbestand eines strafbaren Aufforderns oder Erbietens erfordert ferner, daß dasselbe zur Kenntnißnahme des Anderen, an welchen es sich richtete, gelangt, sowie daß diese Kenntnißnahme noch kausal auf die Thätigkeit des Auffordernden zurückzuführen ist, was z. B. nicht der Fall, wenn die schriftliche Aufforderung etwa von einer Behörde aufgegriffen und dann mitgetheilt wird; Hälschner **1** 408, H. Meyer S. 292, v. Liszt S. 585, Rüd.-St. N. 8. Falls es daher dem Auffordernden gelingt, die Kenntnißnahme seitens des Aufgeforderten zu inhibiren, so liegt ein Rücktritt vor, welcher Straflosigkeit bewirkt und insofern ähnliche Folgen hat wie die Abwendung des Erfolges beim strafb. Versuch nach § 46². Nachdem aber das Auffordern bzw. Erbieten vollendet ist, kann durch eine Gegenwirkung des Thäters Straflosigkeit nicht mehr erzielt werden; Berner S. 168, Geyer HH. **4** 153, Oppenh. N. 15.

7) Die Annahme der Aufforderung ist die Erklärung, derselben Folge zu leisten, Annahme des Erbietens die Erklärung des Einverständnisses mit dem Erbieten, und zwar ev. unter den gestellten Bedingungen; Geyer HH. **4** 154 f. u. HRl. „Auffdg. z. Verbr.", Hälschner **1** 409 f., v. Liszt S. 585.

Die Strafbarkeit der Annahme einer Aufforderung oder eines Erbietens erfordert auf beiden Seiten die ernste Absicht, daß das Verbr. begangen werde. Sollte auch auf Seiten des Annehmenden eine solche vorgelegen haben, nicht aber auf Seiten des Auffordernden, so fehlt es an einem Auffordern zur Begehung eines Verbr. und es liegt deshalb auch bezüglich des Annehmenden der Thatbestand des § 49a nicht vor; **RG.** III 31. März 80 E. **1** 338, IV 20. Dez. 87 R. **9** 743, v. Liszt aO., Oppenh. N. 14.

Dasselbe gilt, wenn die Aufforderung dem Auffordernden nicht zugerechnet werden kann, z. B. wegen Vorliegens des § 51, während lediglich der Umstand, daß der Auffordernde straf=

rechtlich nicht verantwortlich gemacht werden kann, z. B. weil er noch nicht 12 J. alt ist (§ 57), die Strafbarkeit des Annehmenden nicht ausschließt; entscheidend ist vielmehr, ob der Auffordernde mit dem erforderlichen Dolus seinerseits gehandelt hat; vgl. o. Abschn. 3 N. 6.

Uebrigens muß auch die Annahme zur Kenntniß des Anderen gekommen sein (vgl. N. 6_2). AM.: Geyer HH. **4** 155, 156, Oppenh. N. 12, anscheinend auch Hälschner **1** 409.

8) Die Aufforderung und das Erbieten müssen „zur Begehung eines Verbrechens oder zur Theilnahme an einem Verbrechen" geschehen. Es kann jedoch so wenig wie bei der Beihülfe (§ 49 N. 14_2) das Bewußtsein, daß zu einem Verbr. oder auch nur zu einer strafb. Hdlg. aufgefordert werde, zum Thatbestande gehören (was **RG.** II 31. Jan. 90 E. **20** 198 unentschieden läßt) und muß vielmehr das Bewußtsein von der Normwidrigkeit der Hdlg., zu welcher aufgefordert 2c. wird, genügen und zwar sowohl auf Seiten des Auffordernden oder Erbietenden als auch des Annehmenden; so: Meves S. 332, Frank ZfStRW. **12** 284 (auch das cit. **RG.** 31. Jan. 90 gelangt zur Anwendung des § 49a trotz Unkenntniß des Auffordernden von dem Verbrechenscharakter der Beih. z. Abtreibung, weil der Auffordernde in unentschuldbarem Rechtsirrth. über Inhalt u. Umfang des Strafges. sich befunden habe; vgl. § 59 N. 30, 31 aα); aM. v. Liszt S. 585, der das Bewußtsein von der Strafbrkeit d. Hdlg. fordert; vgl. auch Schütze Anh. S. 10. In der Natur dieser strafb. Hdlg. ist es aber begründet, daß Verbr., deren Thatbestand durch den Eintritt eines nicht beabsichtigten Erfolges hergestellt wird, wie z. B. das Verbr. aus § 224, Gegenstand des Verg. aus § 49a nicht sein können, da das Auffordern und Erbieten nicht anders als zu einem vorsätzl. Verbr. geschehen können, und hier nicht, wie bei der Anstiftg. (vgl. § 48 N. 17b), der durch die Hdlg. erzielte Erfolg in Betracht kommt; Meves S. 334.

9) Was ein Verbrechen sei, bestimmt sich nach RStGB. § 1_1 sowie nach MStGB. § 1_1; so: **RG.** II 1. Apr. 87 E. **15** 396, Hecker Militärstrafr. S. 86, G. **30** 140 und Abhdlgen S. 78; aM. Oppenh. N. 10a, der die Aufforderung zur Begehung eines militär. mit Gefängniß von mehr als 5 J. bedrohten Verbr. für ausgeschlossen erachtet. Es ist namentl. gleichgültig, ob die Hdlg. lediglich wegen persönl. Eigenschaften und Verhältnisse des Thäters, z. B. wegen Rückfällgkt. oder Beamtenqualifikation desselben, als Verbr. sich charakterisirt. Von Anwendung des § 50 kann keine Rede sein, und zwar sowohl weil derselbe nur von Personen spricht, die zum Thäter im Verhältniß als Theilnehmer stehen, was hier nicht zutrifft (N. 2), als auch weil die Aufforderung zum Verbr. das Verg. aus § 49a erst begründet und nicht etwa nur straferhöhend wirkt (§ 50 N. 2α, 6_2); aM. Meves S. 334. Jene Umstände sind dagegen dem Auffordernden nicht zuzurechnen, wenn er dieselben nicht kannte; Meves S. 334, Oppenh. N. 9.

Da übrigens der Versuch eines Verbr. regelmäßig, nach GM. durchweg (vgl. § 1 N. 8a), als ein Verbr. sich darstellt, so fällt auch die Aufforderung zu einer Hdlg., die aus irgend einem Grunde nicht zur Vollendung würde gelangen, sondern nur den Versuch eines Verbr. würde darstellen können, unter § 49a; so **RG.** II 11. Juli 84 R. **6** 535 btr. der Aufforderung zur Beih. zum Verbr. der Abtreibg. (§ 218), das wegen fehlender Schwangerschaft, nach der Auffassung des **RG.** (vgl. § 43 N. 21), nur als Versuch strafbar sein würde.

Die Theilnahme an einem Verbr. ist, auch wenn sie ausnahmsweise (§ 1 N. 8a) nicht als Verbr. sich darstellen sollte, trotzdem stets nach § 49a strafbar. Diese Alternative liegt übrigens auch dann vor, wenn das Verbr. von dem Auffordernden selbst, als Thäter, begangen werden sollte; cit. **RG.** II 11. Juli 84.

Niemals ist dagegen die Aufforderung zur Begehung des Verg. des § 49a strafbar, da dieselbe nach dem N. 2 Bemerkten nicht Theilnahme an einem Verbr. ist; Rubo N. 3, v. Schwarze N. 4.

10) Aus dem N. 6 Gesagten folgt, daß derjenige, an welchen sich das Auffordern oder Erbieten richtet, zurechnungsfähig sein muß; so v. Liszt S. 585; aM. Rüd.-St. N. 8. Deshalb kann eine strafb. Aufforderung nicht an einen Geisteskranken (§ 51) oder an ein Kind gerichtet werden, welchem die Fähigkeit, die Normwidrigkeit seiner Hdlg. zu erkennen, fehlt, wohl aber an ein solches Kind, welchem diese Fähigkeit beiwohnt, mag dasselbe auch nicht strafb. sein (§§ 56, 57); denn wie das StGB. häufig auch da, wo die Bestrafung des Thäters ausgeschlossen ist (vgl. o. Abschn. 3 N. 6 sowie §§ 47 N. 2, 48 N. 2), des allg. Ausdrucks „strafbare Handlung" sich dennoch bedient, so bildet auch die Strafbarkeit des Thäters ebensowenig die Voraussetzung für den speziellen Ausdruck „Verbr."; so: Oppenh. N. 9, Rubo N. 7.

Ebensowenig ist der Annehmende strafbar, wenn das Auffordern oder Erbieten von einem Unzurechnungsfähigen ausgegangen ist; v. Liszt S. 585.

Zu § 49a Absatz 3. N. 11—17.

11) Eine Einschränkung erfährt der Thatbestand der Abs. 1 u. 2 durch Abs. 3, indem das „lediglich mündlich ausgedrückte" Auffordern oder Erbieten bzw. Annehmen eines solchen nur dann bestraft werden soll, wenn das Auffordern oder Erbieten an die Gewährung von Vortheilen irgend welcher Art geknüpft worden ist. Bereits in zweiter Berathung war auf den Antrag Klöppel-Marquardsen als positives Erforderniß aufgestellt, daß die Aufforderung „schriftlich oder unter der Gewährung oder dem Versprechen von Vortheilen" geschehen müsse; statt dessen wurde in dritter Berathung auf den Antrag Marquardsen die zum Gesetz erhobene an Art. I al. 3 des belgischen Gesetzes sich anlehnende Fassung beschlossen. Der Abs. 3 sollte nach der Intention des Antragstellers (StB. 1875/76 S. 1353) dazu dienen, „durch die Forderung gewisser Garantieen für den Beweis, böswilligen Denunziationen und leeren Klätschereien einen Damm entgegenzusetzen".

Es fragt sich zunächst, was unter einem „lediglich mündlich ausgedrückten" Auffordern rc zu verstehen sei. Die Abänderung der Fassung zweiter Berathung wurde vorgeschlagen, um — wie der Antragsteller bemerkte — „das so viel angefochtene Wort „schriftlich" zu entfernen". Da der Antragsteller ferner bemerkte (StB. 1875/76 S. 1352), daß sein Vorschlag nur eine redaktionelle Umgestaltung des Beschlusses zweiter Berathung sei, so darf angenommen werden, daß das „lediglich mündlich ausgedrückte" Auffordern den Gegensatz zur schriftlichen Aufforderung bilden sollte. Dem entsprechend, und zwar um so mehr als die wörtliche Auslegung zu dem absurden Resultat führt, daß eine lediglich durch Kopfnicken ausgedrückte Aufforderung strafbar sein würde, ist auch das Gesetz dahin zu verstehen, daß das Auffordern, welches ausschließlich durch Worte oder durch diesen gleichstehende, ihrer Natur nach vorübergehende Zeichen ausgedrückt ist, nur unter der weiteren im Abs. 3 gedachten Voraussetzung zu bestrafen ist, während die, sei es allein durch Schrift oder bleibende Zeichen (z. B. ein Telegramm), sei es in Verbindung mit solchen ausgedrückte Aufforderung stets strafbar ist (vgl. § 301). So im wesentlichen: **RG.** II 12. Nov. 80 E. **3** 30, H. Meyer S. 291, Oppenh. N. 12, Rüd.-St. N. 11, noch weiter gehend v. Liszt S. 584 (jedes auf irgend eine Weise verstärkte Auffordern rc., welches die Ernstlichkeit des Entschlusses unzweifelhaft erkennen lasse, sei strafbar; s. u. N. 14). AM.: Geyer HH. **4** 157 u. HRl. „Auffdg. z. Verbr.", Hälschner **1** 411, Schütze Anh. S. 10, Meves S. 339.

12) Selbstverständlich ist auch in letzterem Falle die Strafbarkeit nur beim Vorliegen der oben gedachten Bedingungen, namentl. also der Ernstlichkeit der Aufforderung (N. 6) begründet. Eine schiefe Auffassung ist es aber, wenn Hälschner **1** 411 u. Meves S. 340 von einer durch Abs. 3 hergestellten „Vermuthung" für die Ernstlichkeit des Willens sprechen, deren Gegenbeweis dem Thäter obliege; der Beweis der Ernstlichkeit ist vielmehr stets dem Thäter zu führen (so: Schütze Anh. S. 10, Oppenh. N. 14, Rüd.-St. N. 4, v. Schwarze N. 6), wobei es jedoch nach allg. prozessualischen Grundsätzen einer ausdrücklichen Feststellung der Ernstlichkeit nur alsdann bedarf, wenn dieselbe von irgend einer Seite in Zweifel gezogen ist.

Das Gesetz verlangt für die Strafbarkeit das Verbundensein der Aufforderung rc. mit der Gewährung eines Vortheils (s. u. N. 13 ff.), damit an der Ernstlichkeit der Absicht kein Zweifel bestehe. Daraus ergiebt sich, daß es bezüglich des Nachweises für die Ernstlichkeit einer Aufforderung rc. von Wichtigkeit sein kann, ob der in Aussicht gestellte Vortheil nach den konkreten Verhältnissen geeignet war, auf den Willen des Aufgeforderten einzuwirken oder nicht; **RG.** I 2. Jan. 82 E. **6** 2. Letzteres hängt wieder zum Theil von der Realisirbarkeit des Vortheils ab; allein es ist durch jenes gesetzliche Erforderniß keineswegs gesagt, daß die Absicht nur unter der Bedingung der Realisirung o. Realisirbarkeit des Vortheils für eine ernstliche gehalten werden dürfe; **RG.** I 24. März 87 E. **15** 359. Vgl. auch Simonson Vortheil S. 7 f.

13) Das lediglich mündlich ausgedrückte Auffordern o. Erbieten in dem eben erläuterten Sinne ist strafbar, wenn „die Aufforderung oder das Erbieten" an die „Gewährung von Vortheilen irgend welcher Art geknüpft" (N. 16) worden ist. Aber auch die

— gleichviel wie, also z. B. schriftlich, erfolgende — „Annahme" eines solchen Aufforderns oder Erbietens ist nur unter derselben Voraussetzung strafbar; Oppenh. N. 12, v. Schwarze SächsGZ. **21** 19, Simonson Vortheil S. 5 (anders die früheren Aufl. d. Komm.).

14) Das „lediglich mündlich" bedeutet „nur mündlich", ist aber nicht dahin aufzufassen, daß eine mündliche Aufforderung strafbar werde, wenn irgend etwas hinzuträte; deshalb ist die mündliche Aufforderung namentl. auch dann nicht strafbar, wenn sie mit der Verabreichung der Mittel zur Ausführung des Verbr. verbunden gewesen ist; so **RG.** II 12. Nov. 80, III 24. Jan. 84, E. **3** 30, **6** 45; aM. v. Liszt S. 584 N. 9.

15) „Vortheile irgend welcher Art" sind unbedenklich im Gegensatze zu den im StGB. sonst häufig gedachten „Vermögensvortheilen" zu verstehen; die ausdrückliche Hinzufügung der Worte „irgend welcher Art" läßt eine andere Deutung nicht zu, als daß auch die Gewährung von solchen Vortheilen, welche nicht Vermögensvortheile sind, geeignet seien, die Strafbarkeit zu begründen. Es ist demnach wesentlich Sache thatsächlicher Beurtheilung, ob die Gewährung von „Vortheilen irgend welcher Art" stattgehabt hat; im übrigen vgl. noch u. N. 16_2. So: Geyer HH. **4** 159 u. HRl. „Auffdg. z. Verbr.", v. Liszt S. 584, Merkel S. 151, Meves S. 340, Oppenh. N. 13, Simonson Vortheil S. 6, ferner **RG.** I 24. März 87 E. **15** 359 (Versprechen, Aufgeforderter solle nach der That ein besseres Leben haben, namentl. nicht mehr so früh Morgens seine Arbeit beginnen), FS. 27. Aug. 91 E. **22** 94, indirekt auch III 5. Nov. 83 E. **9** 166, das den durch Beischlafsgestattung angestrebten sinnlichen Genuß sogar als „Vortheil" i. S. des § 332 erachtete. AM. v. Schwarze N. 9, der „Vortheil" in dem spezifischen S. versteht, wie ihn das StGB. sonst fasse. Immer aber muß es um etwas sich handeln, wodurch die Lage des Anderen als eine vortheilhaftere erscheint, als sie ohnedies, d. h. ohne die Begehung des Verbrechens, sein würde; cit. **RG.** FS. 27. Aug. 91 (deshalb nicht als Vortheil zu erachten das Versprechen, für das Nichtentdecktwerden sorgen bzw. zur Flucht behülflich sein zu wollen).

Daß der „Vortheil" geeignet sei, den Willen des Aufgeforderten zu beeinflussen, oder daß derselbe auch nur in den Glauben versetzt worden sein müsse, der Vortheil werde ihm auch wirklich zu Theil werden, ist kein Thatbestandsmerkmal (s. jedoch o. N. 12_2); **RG.** I 2. Jan. 82, 24. März 87, E. **6** 2, **15** 359, Simonson Vortheil S. 8.

Selbst ein ganz geringfügiges, mit der Schwere des zu verübenden Verbr. (z. B. Raub) außer allem Verhältniß stehendes „Darangeld" (z. B. von 1 M.) fällt unter den Begriff der Gewährung von Vortheilen; so: **RG.** I 23. Feb. 82 E. **6** 67, Simonson aO. S. 9; aM. Meves S. 340.

Dagegen ist die Gewährung der Mittel zur Ausführung des Verbr., z. B. die Einhändigung von falschem Gelde behufs Verausgabung desselben, keine Gewährung von „Vortheilen"; s. o. N. 14.

16) Die Aufforderung ꝛc. ist „an die Gewährung von Vortheilen" auch dann „geknüpft", wenn solche nur in Aussicht gestellt oder versprochen sind, mag auch der Versprechende nicht gesonnen sein, sein Versprechen zu halten, oder sogar das Bewußtsein besessen haben, die Erfüllung desselben sei unmöglich; es ist dieses aus dem Wortlaute zu folgern und findet seine Bestätigung insofern auch in der Entstehungsgeschichte, als die folgende Fassung zweiter Lesung „unter Gewährung oder dem Versprechen von Vortheilen" lediglich aus redaktionellen Gründen in die jetzige Fassung abgeändert wurde (N. 11). Der Ausdruck bezeichnet also nicht das Darbieten einer objektiven Sicherheit dafür, daß der versprochene Vortheil demnächst auch realisirt werden werde. So: **RG.** I 25. Nov. 80, 24. März 87, III 24. Jan. 84, E. **3** 63, **15** 359, **10** 3, Dresden 9. Okt. 76 St. **7** 9, H. Meyer S. 292, Meves S. 340. Die „Aufforderung" ist übrigens an die Gewährung von Vortheilen geknüpft, wenn der Auffordernde solche giebt o. verspricht, das „Erbieten" dagegen, wenn der Erbietende solche für sich verlangt; Meves S. 339, Simonson Vortheil S. 6.

Genügt hiernach das bloße Versprechen von Vortheilen, so folgt daraus i. V. mit dem N. 15 über den Begriff des Vortheils Ausgeführten, daß auch ein seinem Gegenstande oder Betrage nach unbestimmter Vortheil (z. B. „etwas dafür zu geben") in Aussicht gestellt, ja

daß selbst die Person, welcher derselbe gewährt werden soll, unbestimmt sein kann; RG. III 2. Juli 80 R. 2 153, I 2. Jan. 82, 24. März 87, E. 6 2, 15 359.

17) Handelt es sich um eine Aufforderung zur Begehung o. Mitbegehung eines Verbr., so ist dieselbe nicht an die Gewährung von Vortheilen geknüpft, wenn lediglich das Partizipiren an dem aus dem Verbr. zu ziehenden Gewinne in Aussicht gestellt wird, da dieser Vortheil nicht vom Auffordernden „gewährt", sondern ev. vom Aufgeforderten und zur That Schreitenden selbst errungen sein würde; RG. III 24. Jan. 84 E. 10 3 btr. das Versprechen, dem Aufgeforderten gegen Baarzahlung seinerseits von 300 M. falsches Geld im Betrage von 200 Thlr. behufs beliebiger Verausgabung einzuhändigen; der hier in Aussicht gestellte Vortheil habe keine von der Verbrechensverübung unabhängige Natur, sondern sei unmittelbar mit dieser verknüpft; so auch: RG. FS. 27. Aug. 91 E. 22 94, Merkel S. 151, v. Schwarze SächsGZ. 21 19, Simonson Vortheil S. 10, letzterer jedoch nur f. d. Fall der Alleinthäterschaft. Anders dagegen, wenn einem zur Beihülfe an einem Verbr. Aufgeforderten Partizipirung am Verbrechensgewinn versprochen wird, da letzterer an sich dem Thäter zufällt; Oppenh. N. 13, Simonson aO.

Versuch u. Theilnahme; Konkurrenz; Strafe; Verjährung; Zuständigkeit. N. 18—23.

18) Der Versuch ist nicht für strafbar erklärt und deshalb straflos (§ 43_2), da § 49a nur den Thatbestand eines Verg. enthält; s. u. N. 21.

Theilnahme am Verg. aus § 49a, namentl. Anstiftung (§ 48) und Beihülfe (§ 49) dazu, sind recht wohl denkbar; so: Geyer HH. 4 160, v. Liszt S. 585, H. Meyer S. 292 N. 19, Rüd.-St. N. 15, v. Schwarze N. 4, 10; aM. Schütze Anh. S. 11.

19) Das Verhältniß des § 49a zu anderen strafb. Hdlgen betreffend, so kommt zunächst die Bedeutung der der Strafandrohung im Abs. 1 beigefügten Beschränkung „soweit nicht das Gesetz eine andere Strafe androht" in Betracht (wg. Idealkonk. s. N. 20). Wenn v. Schwarze N. 10 A. 9 diese Worte für überflüssig erachtet und selbst der Abg. Marquardsen, auf dessen Antrag sie gegen den Beschluß der 2. Berathung wieder hergestellt wurden, sie „für nicht absolut nothwendig, sondern nur dem Sprachgebrauch des StGB. entsprechend" erklärte, so würde diese Auffassung nur dann richtig gewesen sein, falls unter „Gesetz" lediglich das StGB. selbst zu verstehen wäre; denn da § 49a einen Theil des StGB. bildet, so gehen selbstverständlich die in dem StGB. enthaltenen Spezialbestimmungen (vgl. §§ 85, 111, 159) derjenigen des § 49a vor; vgl. auch Binding 1 356, der § 49a den §§ 85, 110—112, 159 subsidiär erachtet. Allein der Ausdruck „das Gesetz" ist nicht gleichbedeutend mit „das StGB."; denn letzteres wird als „dieses Straf-Gesetz" bezeichnet (vgl. § 8 N. 1); man wird „das Gesetz" auch nicht mit den „Strafgesetzen des DR." identifiziren können, welche regelmäßig als solche bezeichnet werden (vgl. §§ 3 N. 17, 4 N. 2). Man muß vielmehr den Ausdruck, ganz wie im § 50, in seiner allg. Bedeutung als gesetzliche Bestimmung verstehen, so daß die Straffatzung des § 49a keine Anwendung findet, soweit ein R.- o. Landesstrafges. (v. Liszt S. 585) eine andere Strafe für die Aufforderung 2c. zur Begehung eines Verbr. (wegen Verg. u. Uebertr. vgl. o. N. 3) androht. Hierdurch ist das Prinzip des EG. § 2 dem § 49a gegenüber wesentlich alterirt, weil ein jedes Gesetz, welches die Aufforderung oder das Erbieten zur Begehung eines Verbr. bzw. die Annahme eines solchen allgemein oder unter gewissen Voraussetzungen mit Strafe bedroht, dem § 49a vorgeht. So: RG. I 3. Dez. 83 E. 9 261, Meves S. 336, Oppenh. N. 2, Rüd.-St. N. 3, Voigt G. 28 230. Dabei ist übrigens gleichgültig, ob das speziellere Gesetz eine schwerere oder eine leichtere Strafe androht; H. Meyer S. 292.

Das Prinzip des EG. § 2 kommt jedoch dem § 49a gegenüber soweit zur Geltung, als etwaige landesgesetzliche Vorschriften, nach denen das Auffordern 2c. zur Begehung eines Verbr. straflos zu lassen, ungültig sind.

20) Während Idealkonk. (§ 73) des Verg. aus § 49a mit den in N. 19 gedachten spezielleren Delikten — insbs. auch mit der Anstiftg. selbst — ausgeschlossen ist, da hier nur eine sog. Gesetzeskonk. (§ 73 N. 12) vorliegt, so ist jene mit der Bestechg. aus § 333 wohl denkbar, da es dort um die Aufforderung zu einem Verbr., hier um diejenige zur Ver-

letzung einer Amts- u. Dienstpflicht sich handelt. So in beiden Beziehungen: **RG.** I 3. März 81, 3. Dez. 83, 26. Feb. 85, E. **3** 390, **9** 261, **12** 54, Oppenh. N. 2 u. 333 N. 10, Rüd.-St. N. 3. AM.: Binding **1** 356 N. 4, Geyer **2** 194, Hälschner **2** 1046, Alcalay Bestechung (Diss. Preßburg 1889) S. 58, Reiffel GS. **42** 187 ff., der § 49a sei auch dem § 333 subsidiär, soweit der Bestechende den Beamten zu einer Verletzung seiner Amtspflicht auffordere, welche als Verbr. o. Theilnahme an einem solchen sich darstelle.

Eine Konkurrenz — und zwar je nach Umständen eine ideale (§ 73) o. reale (§ 74) — kann stattfinden zwischen der strafb. Aufforderung aus § 49a und der Beihülfe zu dem btr. Verbr. selbst, dann nämlich, wenn jene an einen omnimodo facturus sich richtete (somit Anstiftg. ausgeschlossen war); H. Meyer S. 292 N. 19, Oppenh. N. 16. Ebenso kann der ein Erbieten Annehmende sich als Gehülfe betheiligen. AM. Binding **1** 361, es sei § 49a subsidiär gegenüber allen Formen der Theiln., indem er nur dem Nicht-Theilnehmer gelte; daraus sei wohl die verfehlte Aufnahme in den Abschn. 3 zu erklären.

21) Die Strafe ist nach Abs. 1 sowie nach Abs. 2 stets eine Vergehensstrafe ($§ 1_2$); denn je nachdem das Verbr., zu welchem aufgefordert 2c. wird, mit dem Tode bzw. lebensl. Zuchth., oder mit einer geringeren Strafe, d. h. zeitigem Zuchth. bzw. lebensl. Festungh. bzw. Festungsh. von mehr als fünf J., bedroht ist, ist die angedrohte Strafe Gefängniß nicht unter drei Mt. (bis zu fünf Jahren) oder Gefängniß bzw. Festungsh. (von einem Tage) bis zu zwei J.

Mit der im Abs. 2 gebrauchten Wendung „Die gleiche Strafe trifft", welche so oder ähnlich häufiger wiederkehrt (vgl. §§ $130a_2$, 154_1, 184_2, 316_2, 318_2, 320_2, 353_2, $353a_2$, 363_2 bzw. 142_2, 302_3, 302c, 348_2 bzw. § 329_3 sowie §§ 116_2, 122_2, endlich auch § 158 „gleiche Strafermäßigung tritt ein"), soll lediglich dasselbe gesagt werden, was an anderen Stellen korrekter durch: dieselbe „Strafvorschrift" o. „Strafbestimmung tritt ein 2c." (vgl. z. B. §§ 113_3, 143_2, 218_3 bzw. 147) ausgedrückt wird. Im § 113_3 wurde durch die StGN. die korrektere Fassung ausdrücklich der früheren weniger präzisen substituirt.

Nebenstr. können nach Abs. 4 nur neben Gefängniß erkannt werden, hierneben aber:

a. VdbEN. bzw. UnfzB. öffentl. Aemter nach Maßgabe der §§ 32—36;

b. ZulvPolAuff. nach Maßgabe der §§ 38, 39 (vgl. insbs. § 38 N. 5, 6).

22) Die Verjährung der Strafverfolgung tritt in fünf Jahren ein; $§ 67_2$. Nach Abs. 2 das. beginnt sie mit dem Tage, an welchem die Aufforderung, das Erbieten bzw. die Annahme derselben zur Vollendung kamen (vgl. o. N. 6_2, 7_3).

23) Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73[1], 27.

§. 50.

Wenn das Gesetz die Strafbarkeit einer Handlung nach den persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen desjenigen, welcher dieselbe begangen hat, erhöht oder vermindert, so sind diese besonderen Thatumstände dem Thäter oder demjenigen Theilnehmer (Mitthäter, Anstifter, Gehülfe) zuzurechnen, bei welchem sie vorliegen.

PrStGB. (fehlt). Entw. I § 41 Abs. 3, II § 48.

1) Den „persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen" desjenigen, der eine durch das Gesetz mit Strafe bedrohte Hdlg. begangen hat, kommt eine besondere strafrechtliche Bedeutung zu. Es fragt sich zunächst, was unter jenen zu verstehen sei.

„Persönliche Eigenschaften" sind „die Beschaffenheiten des Wesens eines Menschen", „persönliche Verhältnisse" aber „die Beziehungen eines Menschen zu einem anderen Menschen oder zu irgend einem Dinge"; Rubo N. 2, 3. Es folgt hieraus, daß den persönl. Eigenschaften der Begriff des Dauernden beiwohnt; das giebt auch Ortmann G. **22** 392 zu, meint aber dennoch, daß nach dem Geiste des Gesetzes auch „vorübergehende Qualitäten" eines Menschen in Betracht kämen (s. u. N. 5a), da kein Grund ersichtlich, warum der Gesetzgeber mit diesen eine andere Wirkung als mit den „dauernden" habe verbinden sollen; andererseits liegt es in der Natur der Sache, da der Mensch seine Eigenschaften im

Laufe der Zeit ändern kann, daß die Dauer keine unbegrenzte zu sein braucht; RG. II 20. Mai 81 E. 4 184 (so btr. der Eigenschaften des jugendl. Alters, der Rückfällgkt. mit Rücksicht auf die sog. Rückfallsverjhrg., der Gewerbsmßgkt.). Dagegen erfordern die persönl. Verhältnisse begrifflich nicht das Moment des Dauernden; so kann z. B. das Verhältniß als Beamter ein nur „vorläufiges" sein (§ 359).

2) Die strafrechtliche Bedeutung persönl. Eigenschaften oder Verhältnisse des eine mit Strafe bedrohte Hdlg. Begehenden ist die, daß sie die Strafbarkeit

a. entweder begründen oder ausschließen,

b. oder „erhöhen oder vermindern" können.

Im ersteren Falle wirken jene Eigenschaften 2c. konstitutiv, im letzteren als „besondere Thatumstände" i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 „straferhöhend und strafvermindernd" (nach der Ausdrucksweise von Berner § 139 „strafschärfend oder strafmildernd"). Es bezieht sich nun die Ausnahmevorschrift des § 50 lediglich auf den Fall zu b, somit nicht:

α) Auf den Fall zu a. Hier greifen lediglich die allg. Grundsätze über Theiln. (§§ 47 bis 49) Platz; so btr. der strafbegründenden Umst.: RG. I 29. Apr. 86, II 19. Juni 91, E. 14 102, 22 51 (letzteres btr. § 181), Berlin 21. Feb. 72, 15. Sept. 75, St. 1 210, O. 16 580. Aber auch btr. der strafausschließenden Umst. gilt in Wahrheit nichts Anderes; allerdings nimmt das cit. RG. 29. Apr. 86 an, aus der Natur der Sache ergebe sich, daß das, was im § 50 btr. der straferhöh. u. strafverminb. Umst. anerkannt sei, umsomehr btr. der strafausschl. Umst. gelten müsse. Allein dieser Schluß a minore ad majus ist deshalb unrichtig, weil es um eine Ausnahmevorschrift sich handelt; mit demselben Rechte würde die Vorschrift des § 50 auf die strafbegründ. Umst. auszudehnen sein. Jene Entsch. fügt auch dem Satze, daß die strafausschl. Umst. jedem Betheiligten persönlich zu gute kommen, die bedeutsame Beschränkung bei „sofern nicht durch das Vorhandensein eines Strafausschließungsgrundes in der Person des Thäters der Thatbestand des btr. Straffalles derartig beeinflußt wird, daß überhaupt keine strafb. Hdlg. mehr vorhanden ist". Wie dieses nicht aus § 50, sondern aus den allg. Grundsätzen über Theiln. folgt, so auch die Berücksichtigung der strafausschl. Umst. ausschließlich bei dem btr. Betheiligten, bei welchem sie vorliegen, sobald nur eine strafb. Hauptthat in dem o. Abschn. 3 N. 6 erläuterten S. vorliegt; denn völlig zutreffend führt das cit. RG. aus, daß eine einen Strafausschließungsgrund aufstellende Vorschrift, wie z. B. § 257_2, weder eine Strafnorm, noch einen strafrechtl. Thatbestand enthalte, derartig daß für den btr. Theilnehmer, bei welchem der strafausschl. Umst. nicht vorliege, kein anderes Strafges. maßgebend sei als das an sich auf den Thäter Anwendung findende; das entspricht aber eben den allg. Grundsätzen über die Bestrafung des Theilnehmers; vgl. §§ 47 N. 25a, 48 N. 29_1, 49 N. 26.

β) Auf den Fall der „mildernden Umstände" im allg. (vgl. Th. I Abschn. 4 N. 13 ff., StPO. § 297); so: v. Liszt S. 235, Borchert Theiln. S. 36. Ob diese mild. Umst. im Einzelfalle „wegen persönl. Eigenschaften oder Verhältnisse" des Thäters bewilligt werden, steht ganz dahin; keinesfalls aber ist es im Gesetze zum Ausdruck gelangt, daß mild. Umst. wegen jener anzunehmen seien (§ 48 N. 30); aM.: Berlin 1. Feb. 78 St. 8 74, Oppenh. N. 5. Wenn dennoch die Frage wegen mild. Umst. für jeden Thäter bzw. Theilnehmer selbständig zu beantworten ist und namentl. die Bestrafung des Anstifters oder Gehülfen nicht darnach sich richten kann, ob dem Thäter mild. Umst. zugebilligt werden oder nicht, so findet dieses seine Begründung darin, daß das auf die Hdlg. anzuwendende Strafgesetz sowohl die ordentliche als auch die außerordentliche Straffatzung umfaßt, daß aber die Wahl der letzteren — durch die Annahme mild. Umst. — lediglich unter die Strafzumessung fällt (vgl. StPO. § 297_2). Richtig ist allerdings, daß der dem § 50 zu Grunde liegende Gedanke namentl. auch da Anwendung finden wird, wo lediglich für die Strafzumessung persönl. Strafminderungs- u. -mehrungsgründe (i. S. von Berner § 138) in Betracht kommen; so Binding Grundr. S. 116. Innerhalb der Strafzumessnng gilt das Prinzip des § 50 aber auch für den obigen Fall zu a; so H. Meyer S. 280 (die Vorschrift trage darnach die Natur eines Kompromisses).

3) Nur den Fall, wenn das Gesetz „die Strafbarkeit einer Handlung" nach den

persönl. Eigenschaften 2c. des die strafb. Hdlg. Begehenden erhöht oder vermindert, hat der § 50 im Auge, nicht also überhaupt jeden Fall, wo die Strafbarkeit des Handelnden nach seinen persönl. Eigenschaften 2c. sich erhöht oder vermindert. Es ist in der That selbstverständlich, daß solche höchst persönl. Eigenschaften des Handelnden, welche — wie z. B. die Rückfälligkeit u. das jugendl. Alter (§ 57) — den rechtlichen Charakter der Hdlg. selbst ganz unberührt lassen (weshalb Ortmann G. 22 390 dieselben als „subjektiv-persönl." von den „objektiv-persönl." unterscheidet), nur zum Vortheil oder Nachtheil desjenigen Delinquirenden wirken können, bei dem sie vorliegen, nicht aber zu dem irgend eines Theilnehmers. Demnach bezieht § 50 auf diese höchst persönl. Eigenschaften 2c. sich nicht, eine Auffassung, welche auch durch die Motive bestätigt wird. So: Hälschner I 439 N. 1, Herzog StRZ. 12 221; vgl. auch Berner S. 166 (man verdunkele zwar den Gedanken des Gesetzes durch Hereinziehung von diesen Fällen, doch könne die Anwendung des § 50 hier wenigstens nicht zu Fehlgriffen verleiten) sowie Schütze S. 147 N. 12. Die GM. rechnet jedoch auch diese höchst persönl. Eigenschaften zu den im § 50 gedachten; so insbs. die Rückfälligkeit: RG. II 20. Mai 81 E. 4 184, Dresden 17. Apr. 71, Berlin 11. Dez. 72, 3. Dez. 73, St. 1 21, 2 188, 3 346, während umgekehrt nach Binding Grundr. S. 116 der § 50 auf die Rückfälligkeit deshalb keine Anwendung finden soll, weil selbige keine „besondere persönl. Eigenschaft" sei (s. o. N. 1).

4) Im StGB. selbst kommen — abgesehen von den in N. 3 gedachten Eigenschaften des jugendl. Alters (§ 57) und der Rückfällgkt. (§§ 244, 250[5], 261, 264, 362_2) — folgende persönl. Eigenschaften o. Verhältnisse (N. 1) des eine strafb. Hdlg. Begehenden in Betracht

I. als straferhöhend:

a. das Verhältniß des Thäters zum Kaiser, zum eigenen Landesherrn bzw. zum Landesherrn des Aufenthaltsortes; §§ 80, 94—97;

b. das Verhältniß des Thäters zum Bundesfürsten; §§ 98—101;

c. das Verhältniß der Kinder zu den Eltern; §§ 215, 223_2;

d. das Verhältniß der Eltern zu den Kindern; § 221_2;

e. das Verhältniß als Beamter; §§ 339_3 340—342, 347, 348_2, 349—351, 354, 357; Berlin 21. Feb. 72 St. 1 210;

f. die Eigenschaft des gewohnheitsm. Hehlens; § 260; RG. IV 6. Dez. 87 N. 9 708;

g. die Eigenschaft des gewerbsm. Hehlens und Jagens; §§ 260, 294; RG. II 20. Mai 81 E. 4 184 (s. o. N. 1); aM. Otto N. 2, insofern § 50 wenigstens unter Umständen auf die Gewerbsmßgkt. keine Anwendung finde;

II. als strafvermindernd:

a. das Verhältniß des Zeugen oder Sachverständigen zu einem V. o. V.; § 157[1]; RG. FS. 10. Aug. 81 E. 4 377, Berlin 15. Sept. 75 St. 5 299;

b. dsgl. zu der Person, zu deren Gunsten die falsche Aussage gemacht ist; § 157[2];

c. das Verhältniß des Meineidigen 2c. zu den Folgen des Verbr.; § 158;

d. das Verhältniß der Mutter zum außerehelichen Kinde; § 217; RG. III 8. Mai 80 E. 2 153, Berlin 8. Sept. 75 St. 5 257.

5a) Das als verschiedene Formen des Entschlusses (vgl. § 211) sich darstellende Vorhandensein oder Fehlen der Ueberlegung (§§ 211, 212) ist, — weil seiner Natur nach nicht dauernd (N. 1) — keine persönl. Eigenschaft des Thäters, weshalb Anstiftg. zum Morde stets aus § 211, diejenige zum Todtschlage stets aus § 212 zu bestrafen ist, ohne Rücksicht darauf, ob der Anstiftende mit oder ohne Ueberlegung handelte. So: RG. III 2. März 81 N. 3 93 (indirekt), Berlin 8. Sept. 75 St. 5 257, Geyer HH. 4 162, Merkel S. 307 u. HRl. „Mord", Oppenh. N. 2, Otto N. 5, Rüd.-St. N. 4. AM.: Berner S. 280, 503 (der freilich von Verschiedenheiten des Vorsatzes spricht und übrigens die Berücksichtigung des Momentes der Ueberlegung bei jedem einzelnen Theilnehmer nicht auf Grund des § 50, sondern aus allg. Prinzipien fordert; vgl. o. N. 3), Hälschner I 439 N. 1, v. Liszt S. 318, H. Meyer S. 281 N. 36 f. (ähnlich wie Berner, nur noch weiter gehend; s. u. b), Ortmann G. 22 392 (s. o. N. 1).

b) Ebensowenig ist das im Strafgesetze nur ausnahmsweise (vgl. § 313_2) berücksichtigte Motiv, der verfolgte Endzweck („Absicht" i. e. S.), eine persönl. Eigenschaft; ob der An-

stifter o. Gehülfe von demselben Motiv geleitet wurde, ist gleichgültig; das auf den Thäter anzuwendende Strafgesetz ist auch für sie maßgebend. Vgl. § 48 N. 14_3.

Gleichmäßig verhält es sich mit dem Vorsatz, insofern er auf den Erfolg der Hdlg. gerichtet ist („Absicht" i. w. S.); hier ist für den Theilnehmer das gegen den Thäter gerichtete Strafgesetz maßgebend, gleichgültig ob er auch in derselben „Absicht" wie der Thäter handelte oder nicht (§ 48 N. 14_1). So auch Berner S. 503. AM. H. Meyer aO., der das, was § 50 für persönl. Umstände bestimmt, für alle „inneren Vorgänge", wie namentl. auch z. B. die gewinnsüchtige Absicht im Falle des § 268 zur Anwendung bringen will.

6) Diejenigen „besonderen Thatumstände", welche § 50 nach Obigem, insbs. nach N. 4, im Auge hat, sollen — der Entw. I sagte ausdrücklich „nur" — „dem Thäter oder demjenigen Theilnehmer, bei welchem sie vorliegen", zugerechnet werden. Binding Grundr. S. 116 f. hebt mit Recht hervor, daß das Gesetz die straferhöh. o. -vermind. Umst. immer nur nach den persönl. Eigenschaften des Thäters i. e. S. aufstelle; da nun aber § 50 gerade auch auf Anstifter und Gehülfen Anwendung finden solle, so ergebe sich aus ihm der ungesetzte Rechtssatz: „Wo das Gesetz die Strafbarkeit einer Hdlg. nach besonderen persönl. Eigenschaften des Thäters erhöht oder vermindert, soll eine entsprechende Straferhöhung oder -Verminderung bei dem Anstifter und dem Gehülfen eintreten, wenn in deren Person die gleichen Eigenschaften vorliegen, und zwar auch dann, wenn diese Eigenschaften beim Thäter fehlen". Dieser — durch Analogie gewonnene — Satz erfreut sich in der That einer unangefochtenen Geltung (s. u. N. 8b, c).

Weil übrigens § 50 nur von dem „Thäter" und den „Theilnehmern" (§§ 47—49) spricht, so kann von Anwendung desselben auf den Fall des § 49a (das. N. 9) so wenig die Rede sein wie auf den Fall der Begünstgg. (§ 257).

7) Das „Zurechnen" der besonderen Thatumstände bezeichnet hier, wo es um bloße Strafbarkeitsmerkmale sich handelt, im Grunde nichts anderes, als deren Berücksichtigung bei der Bestrafung, und ist deshalb inkorrekt gebraucht (Binding Grundr. S. 126), da der Ausdruck „Zurechnung" in seiner eigentlichen Bedeutung von der Zurechnung zur Schuld zu verstehen ist; Th. I Abschn. 4 N. 5.

8) Durch die Vorschrift des § 50 wird, soweit es nicht um strafbegründende persönl Eigenschaften rc. sich handelt (N. 2α), durch Statuirung einer Ausnahme von den Grundsätzen über Theiln. die Absicht der Motive erreicht, „daß ein Jeder lediglich nach dem Grade seiner Verschuldung, wie sie nach seiner Thätigkeit und seinen Verhältnissen sich gestaltet, bestraft werde". Darnach werden z. B. bestraft:

a. wegen einer in Mitthätersch. verübten Tödtung des außerehel. Kindes der einen Mitthäterin diese aus § 217, der fremde Mitth. aus §§ 211 o. 212; **RG.** III 8. Mai 80 E. **2** 153;

b. der fremde Anstifter oder Gehülfe zum Kindesmorde aus §§ 211 o. 212 i. V. mit §§ 48 o. 49; **RG.** III 2. März 81 R. **3** 93, Berlin 8. Sept. 75 St. **5** 257;

c. die außereheliche Mutter, welche zur Tödtung ihres Kindes anstiftet oder Beihülfe leistet, aus § 217 i. V. mit §§ 48 o. 49; **RG.** III 8. Mai 80 E. 2 153.

Vierter Abschnitt.

Gründe, welche die Strafe ausschließen oder mildern.

Strafb. Hdlgen mit u. ohne subjektive Verschuldung; Schuldarten; Schuldausschließungsgründe N. 1—10.

1) Jede mit Strafe bedrohte Handlung, d. h. gewollte Bewirkung einer Veränderung in der Außenwelt ist Zuwiderhandlung gegen eine Norm und somit eine rechtswidrige Hdlg., jede Norm aber ist eine Regel mit Ausnahmen; Binding **1** 174. Gestattet ein geschriebenes oder ungeschriebenes Recht eine Handlung gegen die Norm oder verpflichtet es gar zu einer solchen Hdlg., dann entbehrt diese der Rechtswidrigkeit und ist folglich nicht strafbar. Das Recht kann nicht mit sich selbst in Widerspruch treten und das strafen, was es selbst billigt oder anordnet. Die objektive Rechtswidrigkeit (Widerrechtlichkeit) ist somit nothwendiges Erforderniß jeder strafb. Hdlg. So die GM., insbs. **RG.** II

8. Nov. 81, 24. Juni, IV 5. Apr., VS. II, III 13/18. Juni 87, E. 5 151, 16 150, 15, 165. AM. Merkel S. 35.

Hieraus folgt ohne weiteres die Straflosigkeit des delictum putativum (sog. Wahndeliktes), welches vorliegt, wenn Jemand irriger Weise annimmt, daß seine Hdlg. entweder der Norm als Regel widerstreite oder unter eine Ausnahme von der Norm nicht falle. Straflos ist übrigens auch, obschon aus anderem Grunde, das von Binding 1 692 N. 4 (ebenso Baumgarten Versuch S. 358) vom Wahndelikt noch unterschiedene Wahnverbrechen, von dem man bei irrthümlicher Annahme der Strafbarkeit eines wahren Deliktes (z. B. der nicht gewohnheitsmäßigen u. nicht eigennützigen Kuppelei; § 180 N. 1) sprechen kann.

2) Nicht so unbestritten ist es, ob das heutige Strafrecht strafb. Hdlgen ohne Schuld kennt, d. h. also, ob lediglich an das Vorliegen eines objektiven Thatbestandes Strafe geknüpft wird. Allerdings ist das StGB. selbst durchweg bei allen Thatbeständen von der Annahme einer Willensschuld (§ 59 N. 16) ausgegangen, wenn auch — von den objektiven Voraussetzungen (Bedingungen) der Strafbarkeit o. Strafverfolgung bzw. den objektiven Strafausschließungsgründen ganz abgesehen — nicht immer der ganze Thatbestand auf subjektiver Verschuldung des Thäters zu beruhen braucht (N. 3_2). Dennoch aber ist anzunehmen, daß das moderne Strafrecht, namentlich auf dem Gebiete der Zoll- u. Steuergesetzgebung, Strafandrohungen gegen sog. rein objektives Unrecht enthalte. So insbs.: Hälschner 1 258, v. Liszt S. 120 N. 2, 172, Birkmeyer Ursachenbegriff S. 53. AM.: Binding 1 310 u. Normen 2 616, Lucas Subj. Verschldg. S. 134.

3) Als Schuldarten kennt das moderne Strafrecht nur Vorsatz (§ 59 N. 16) und Fahrlässigkeit (§ 59 N. 17). Manche Delikte erfordern aber eine aus Vorsatz und Fahrlässigkeit zusammengesetzte Schuld.

Außerdem aber giebt es eine ganze Reihe im übrigen entweder vorsätzlicher (§§ 118, 178, 220, 221, 224, 226, 227, 229, 239, 251, 307^1, 312, 315, 321_2, 322, 323, 324, 327, 328, auch 206) oder fahrlässiger (§§ 309, 314, 316, 326) strafb. Hdlgen, welche einen lediglich objektiven Erfolg, insbs. schwere Körperverletzung o. Tödtung, erfordern, ohne daß in Beziehung auf diesen Fahrlässigkeit seitens des Thäters vorzuliegen braucht (der Vorsatz kann auf den Erfolg überhaupt nicht bezogen werden; vgl. § 59 N. 16). Während das StGB., wo es eine „vorsätzliche" Verursachung meint, das entsprechende Zeitwort, ev. unter Hinzufügung von „vorsätzlich" oder einem synonymen Adverbium gebraucht, wo es „fahrlässige" Verursachung erfordert, dies ausdrücklich ausspricht, bedient es sich hier lediglich der den objektiv vorliegenden ursächlichen Zusammenhang (Th. I Abschn. 3 N. 2) bezeichnenden Ausdrücke „verursachen durch . . ." (z. B. § 118) oder „zur Folge haben" (z. B. § 224). So die überwiegende M. (vgl. die einzelnen §§.), während Berner S. 482, Binding 1 366, Hälschner 1 327, 2 28, 819, Schütze S. 396 u. Baumgarten Versuch S. 375 in Beziehung auf den Erfolg Fahrlässigkeit des Thäters verlangen. Eine Mittelmeinung vertritt Löning S. 30, indem er in den fraglichen Bestimmungen „unwiderlegliche Schuld-Präsumtionen" sieht, eine Ansicht, deren Richtigkeit wiederum Schmid Präsumtionen S. 74 ff. mit Recht bestreitet. Wird aber auch in diesen Fällen eine schuldbare Herbeiführung des Erfolges seitens des Thäters nicht erfordert, so scheidet doch damit der Erfolg nicht von der Handlung selbst aus; dagegen spricht der Umstand, daß ein nachweisbarer Kausalzusammenhang zwischen der Hdlg. des Thäters und dem Erfolge vorliegen muß; H. Meyer S. 350 N. 10.

4) Welche Schuldart ein Delikt erfordert, hat das Gesetz durch die Ausdrücke „vorsätzlich" (dem, wie allg. anerkannt wird, häufig „wissentlich" bzw. „absichtlich" gleichstehen [vgl. Bünger ZfStRW. 6 297 N. 18], während in anderen Fällen „Wissen" und „Absicht" wieder in spezifischer Bedeutung gebraucht sind) und „fahrlässig" nur bei einzelnen strafb. Hdlgen ausdrücklich hervorgehoben. Im übrigen ist es Sache der Auslegung, festzustellen, welche Schuldart das Strafgesetz habe treffen wollen; v. Liszt S. 187, v. Wächter S. 143.

Im Zweifelsfalle ist, wie die GM., insbs. RG. I 27. Mai 81 E. 4 233 (btr. Personenstands G. § 67) u. Mannheim 24. Okt. 74 St. 4 299, annimmt, nur die vorsätzliche Hdlg. mit Strafe bedroht zu erachten, umgekehrt also die fahrlässige Hdlg. straflos, wenn das Gesetz sie nicht zweifellos für strafbar erklärt. Diese Regel kann jedoch Geltung nur be-

ansprüchen im Gebiete des kriminellen Unrechts (§ 1 N. 1), während die bloßen Polizeidelikte (keineswegs aber, wie Berlin KG. 7. Juli 90 Jahrb. **11** 300 meint, alle „Uebertretungen" als solche) die Eigenthümlichkeit zeigen, daß unterschiedlos das vorsätzliche und das fahrlässige Handeln unter dieselbe Strafandrohung gestellt ist; vgl. Bruck Fahrlässigkeit S. 53. Es liegt ferner in der Natur der Gefährdungsdelikte, die, wenn auch regelmäßig zu den kriminellen Delikten gerechnet, dennoch in Wahrheit den Uebergang zu den polizeilichen Delikten bilden, daß bei ihnen jene Regel nur mit Vorsicht anzuwenden ist.

5) Bei der Aburtheilung einer jeden strafb. Hdlg., deren Thatbestand subj. Verschuldung erfordert (N. 2), taucht die Frage der Zurechnung (Imputation) auf; denn diese, welche im allgemeinen die Beziehung einer Hdlg. auf eine Person in dem Verhältniß von Wirkung und Ursache bezeichnet, ist im eigentlichen strafrechtlichen S. die Beziehung der Hdlg. auf den schuldhaften Willen des Thäters als Ursache; Lucas Subj. Verschuldg. S. 2. Voraussetzung der Zurechenbarkeit im konkreten Falle ist die Zurechnungsfähigkeit, d. h. die strafrechtl. Handlungsfähigkeit.

Nur im uneigentlichen S. spricht das StGB. auch von Zurechnung zur Bestrafung; vgl. §§ 50 N. 7, 59 N. 11. In diesem Sinne würde man sogar bei denjenigen strafb. Hdlgen, welche eine subj. Schuld überhaupt nicht erfordern, von Zurechnung sprechen können; denn auch bei diesen kann ein blos äußeres Thun, welches der Eigenschaft einer Handlung im Rechtssinne (N. 1) entbehrt, nicht zur Bestrafung führen oder — wenn man will — nicht zur Strafe zugerechnet werden; vgl. Berlin 17. Mai 73 O. **14** 381, auch bei Zuwiderhdlgen rein polizeil. Charakters sei deren Zurechenbarkeit ausgeschlossen, falls die Hdlg. o. Unterlssg. sich nicht als Ergebniß der freien Willensäußerung des Thäters darstelle.

6) Was die Frage betrifft, ob Subjekt einer strafb. Hdlg. nur eine physische Person oder auch eine Kollektivpersönlichkeit sein kann, so leitet Binding **1** 310 die absolute Unstatthaftigkeit jeder Bestrafung der sog. juristischen Personen daraus ab, daß Zurechnungsfähigkeit i. S. des § 51 die unabänderliche Voraussetzung jeder Bestrafung sei; es hängt dieses mit der Ansicht zusammen, daß der sog. objektive Thatbestand allein nie mit Strafe belegt werden dürfe (N. 2). Nimmt man aber an, daß auch noch das moderne Recht strafb. Hdlgen ohne subjektive Verschuldung kenne, so ist das Erforderniß der Zurechnungsfähigkeit nicht ausreichend, um die Strafbarkeit von Kollektivpersönlichkeiten unbedingt auszuschließen, da die strafbaren sog. objektiven Thatbestände keine Schuld und somit auch keine Zurechnungsfähigkeit des Thäters verlangen. Dagegen erfordern auch diese Thatbestände Handlungen (N. 5_2) und demgemäß einen Willen (N. 1); diesen Willen aber können Kollektivpersönlichkeiten als solche nicht haben, sondern nur physische Personen (vgl. Bünger ZfStRW. 8 573); folgeweise können auch nur diese Subjekte strafb. Hdlgen sein. So die GM., insbs.: **RG.** III 26. Mai 87 E. **16** 121 (allerdings mit ähnlicher Begründung wie Binding: die Unmöglichkeit, daß eine Aktiengesellschaft o. eine juristische Person als solche eine strafb. Hdlg. begehe, beruhe darauf, daß derselben als einem fingirten Rechtssubjekte die natürliche Hdlgsfhgkt. und damit zugleich die strafrechtl. Verantwortlichkeit für die Hdlgen ihrer Organe abgehe), Berlin 30. Okt. 72, 14. Okt. 74, 12. Mai 75, 24. Juni 74, St. **2** 69, **4** 252, **5** 3, O. **15** 434; selbst v. Liszt S. 126, der im übrigen mit v. Kirchenheim GS. **37** 421, **40** 251 die Strafbarkeit von Personenmehrheiten für rechtlich möglich und empfehlenswerth erachtet, erkennt an, daß nach geltendem Reichsrecht nur das Einzelindividuum Subjekt des Verbr. sein könne. Das § 30 N. 5_2 cit. Berlin 20. Nov. 73 O. **14** 735 ist nicht abweichend, weil auch dieses daran festhält, daß ein Delikt nur von einer physischen Person begangen sein könne, während es nur ein strafrechtl. Verfahren gegen eine moralische Person nicht für ausgeschlossen erachtet.

7) Von einer Zurechnung i. e. S. kann nach N. 5 nicht die Rede sein, wenn die Schuld des Thäters zu verneinen ist. Ist aber auch die Schuld eines zurechnungsfähigen Thäters und weiterhin die Zurechnung zu bejahen, so ergiebt sich daraus dessen Strafbarkeit doch nur als regelmäßige, nicht als nothwendige Folge. Das StGB. hat, einen praktischen Standpunkt einnehmend, im Abschn. 4, und zwar abschließend unter Regelung der Materie i. S. des EG. § 2_1, lediglich diejenigen Gründe behandelt, welche die Strafe

ausschließen oder mildern. Nicht geregelt ist dagegen die Frage, wann die Schuld als ausgeschlossen angesehen werden muß; sie wird nur gestreift, insofern die Ausschließung der Strafe in manchen Fällen als Folge des Wegfalls der Schuld erscheint. In anderen Fällen beruht aber die Ausschließung der Strafe auf ganz anderen Gründen als auf dem Wegfall der Schuld, und insofern ist es richtig, daß die einzelnen Fälle des Abschn. 4 ihrer inneren Natur nach wesentlich von einander verschieden sind (**RG.** III 9/16. Juni 84 E. **11** 56). Immerhin aber durchzieht die gesammten Bestimmungen des Abschn. der Gedanke: wann wird die Strafe ausgeschlossen o. gemildert?

8) Sind auch im Abschn. 4 die Schuldausschließungsgründe als solche abschließend nicht geregelt, so ist damit keineswegs verneint, daß nicht in den einzelnen §§. dieses Abschn. gewisse die Schuld betreffende Fragen als Materie i. S. des EG. § 2_2 geregelt worden seien (vgl. Binding **1** 306). Keinesfalls aber ist der Kreis der die Schuld ausschließenden Gründe lediglich durch Abschn. 4 für bestimmt zu erachten, vielmehr hat hier — in Ermangelung ausreichender gesetzlicher Regelung — die Wissenschaft ergänzend einzugreifen. AM. namentl. **RG.** III 25. Sept., I 15. Nov. 80 (s. u. N. 10), E. **2** 268, 442.

9) Als Schuldausschließungsgründe, die im Abschn. 4 auch nicht einmal insofern indirekt behandelt werden, als sie die Ursache für die Strafausschließung bilden, kommen namentl. — im Einzelnen sind die Lehrbücher zu vergleichen sowie zu c. v. Calker Befehl S. 23 ff. — die folgenden in Betracht, in denen die objektive Rechtswidrigkeit (N. 1) der Hdlg. entfällt:

a. Ausübung einer unter bestimmten Voraussetzungen Jedermann (vgl. z. B. StPO. § 127) oder gewissen Personen (z. B. Vertheidigern) gesetzlich zustehenden Befugniß, welche auch im Völkerrecht begründet sein kann (§ 3 N. 21);

b. Ausübung einer Amts- oder Dienstbefugniß bzw. -Pflicht;

c. Ausführung eines gesetzmäßigen (vgl. dagegen § 52 N. 12b) Befehls;

d. Ausübung eines staatlich anerkannten Berufes nach den im konkreten Falle gebotenen Regeln (vgl. auch § 54 N. 8);

e. Ausübung eines Disziplinar- insbs. Züchtigungsrechtes;

f. Ausübung eines Nothstandsrechtes bzw. erlaubter Selbsthülfe (vgl. § 54 N. $10_{2,3}$).

10) Während in den Fällen der N. 9 die objektive Rechtswidrigkeit der Hdlg. ausgeschlossen ist, weil das Recht die btr. Ausnahme von der Regel gestattet (N. 1), so ist in anderen Fällen die Rechtswidrigkeit der Hdlg. deshalb zu verneinen, weil dieselbe nur scheinbar unter die Regel der Norm fällt, in Wahrheit aber die Hdlg. garnicht gegen dieselbe verstößt, so daß die Schuld- und Straffreiheit nicht erst aus einer besonders zu begründenden Ausnahme sich ergiebt. Die hier in Betracht kommenden Fälle, bezüglich derer im Einzelnen gleichfalls auf die Lehrbücher des Strafrechts zu verweisen ist, sind: die seitens des alleinigen Trägers eines Rechtsgutes selbst und die mit seiner Einwilligung seitens eines Anderen vorgenommene Verletzung desselben, beides vorbehaltlich der positivrechtlich (vgl. einerseits § 142, andererseits § 216) getroffenen Ausnahmen. AM. **RG.** I 15. Nov. 80, III 22. Feb. 82, E. **2** 442, **6** 61, beide btr. Körperverletzgen (die Einwilligg. d. Verl. komme unter den Gründen, welche die Strafe ausschließen, nicht vor, im Gegentheil spreche die Thatsache, daß die Einwilligg. nur bei der Tödtung berücksichtigt worden sei, dafür, daß ihr überall sonst eine rechtl. Wirkung nicht beigelegt werden sollte).

Die Strafausschließungs- und -Milderungsgründe des Abschn. 4. N. 11, 12.

11) Materiell betrifft:

§ 51 einen Strafausschließungsgrund; ein Schuldausschließungsgrund kann zugleich vorliegen (das. N. 12);

§ 52 einen Strafausschließungsgrund, und zwar lediglich einen solchen im Falle der Drohung (das. N. 14), während im Falle der unwiderstehlichen Gewalt zugleich das Vorliegen einer Handlung im Rechtssinne zu verneinen ist (das. N. 3);

§ 53 (Nothwehr btr.) einen Strafausschließungsgrund und zugleich wegen fehlender objektiver Rechtswidrigkeit der Hdlg. mit Nothwendigeit einen Schuldausschließungsgrund (das. N. 3);

§ 54 (Nothstand btr.) lediglich einen Strafausschließungsgrund (das. N. 3);

§ 55 (Strafunmündige btr.) einen Strafausschließungsgrund, als Folge des Nichtentstehens eines staatl. Strafanspruches; ein Schuldausschließungsgrund kann zugleich vorliegen (das. N. 5, 6);

§ 56 (Nicht-Vollstrafmündige btr.) einen Strafausschließungsgrund; ein Schuldausschließungsgrund kann zugleich vorliegen (das. N. 8);

§ 57 einen Strafmilderungsgrund, in Folge sog. verminderter Zurechnungsfähigkeit (das. N. 1);

§ 58 (Taubstumme btr.) — wie § 56 — (das. N. 2);

§ 59 einen Strafausschließungs- und bzw. Strafmilderungsgrund, bei gleichzeitig vorliegender gänzlicher oder theilweiser Schuldausschließung (das. N. 14);

§ 60 einen Straf-, richtiger Strafvollstreckungs-Ausschließungsgrund (das. N. 5, 13);

§§ 61—65 (Strafantrag btr.) lediglich einen Strafausschließungsgrund, als Folge des Nichtentstehens eines staatl. Strafanspruches (§ 60 N. 1);

§§ 66—72 (Verjährung btr.) lediglich einen Straf- bzw. Strafvollstreckungs-Ausschließungsgrund, als Folge des Erlöschens des staatl. Strafanspruchs (§ 66 N. 4, 13).

12) Formell sehen vor:

a. §§ 51—54, 56, 58, 59 strafausschließende Umstände i. S. der StPO. §§ 262, 266, nicht Strafaufhebungsgründe i. S. der StPO. § 295_2;

b. § 59 einen strafvermindernden Umstand i. S. der StPO. §§ 262, 266, 295, während § 57 einen solchen Umstand nicht betrifft.

Dagegen handelt es sich in den §§ 55, 61—65, 66—69 um prozessualische Vorfragen, in den §§ 60 bzw. 66, 70—72 um Fragen der Strafvollstreckung.

Die allgemeinen mildernden Umstände. N. 13—18.

13) Die sog. „mildernden Umstände" werden im Abschn. 4 nicht erwähnt, insofern mit Recht, als es in der That um einen allgemeinen Strafmilderungsgrund, wie im Falle des § 57, sich nicht handelt, dieselben vielmehr nur bei einzelnen strafb. Hdlgen zugelassen sind, und zwar im StGB. selbst:

a. bei den Verbrechen aus §§ 81, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 92, 94, 96, 98, 100, 102, 105, 106, 115_2, 116_2, 118, 125_2, 146, 147 (149), 171, 174, 176, 177, 179, 213, 217, 218, 224, 226, 227_2, $239_{2,3}$, 243, 244, 249, 250, 252, 255, 258^2, 261, 264, 265, 268 (269), 270, 272, 273, 308 (311), 332, 334_2, 340_2, 346, 347_1, 351;

b. bei den Vergehen aus §§ 113, 114, 117, 187, 189, 223_2, 223a, 246, 263, 333, 340_1.

14) Sind die mild. Umst. auch nur speziell bei einzelnen V. o. V. (N. 13) zugelassen, so spricht man insofern doch andererseits von den allgemeinen mild. Umst., als es dabei „um das Vorhandensein thatsächlicher Verhältnisse sich handelt, die geeignet sind, im gegebenen Fall einen mildernden Einfluß auf die Ausmessung der Strafe zu üben, ohne daß das Gebiet derselben vom Gesetze irgendwie bestimmt oder begrenzt ist"; so **RG.** III 19. Juni 80 N. 2 83. Das StGB. selbst enthält keine Vorschrift über das Wesen und die Bedeutung des Instituts der mild. Umst. (welches die Theorie fast durchweg — mit Ausnahme jedoch namentlich von Berner S. 278 u. H. Meyer S. 467 — verwirft). Dagegen läßt sich der Anhang IV (Mildernde Umstände) zum Entw. dahin aus, daß „der Gesetzgeber bei Aufstellung des Strafrahmens für die Bestrafung der einzelnen strafb. Hdlgen die erfahrungsmäßig gewöhnlich vorkommenden Fälle, deren Bedeutung für die durch sie verletzte Rechtsordnung und die gewöhnlich hierbei zu Tage tretende Verschuldung des Thäters vor Augen haben müsse; er dürfe sich dabei aber nicht der Erwägung verschließen, daß auch solche Fälle vorkommen können, in denen selbst das niedrigste Maß der hiernach für zulässig erklärten Strafe noch immer eine zu strenge Ahndung der That enthalte"; demnächst heißt es weiter, daß „es sich somit als das einzig allgemein geeignete Mittel ergebe, die Strafvorschrift des Gesetzes der in einem besonderen Falle vorliegenden, geringeren Verschuldung des Thäters, für welche selbst das niedrigste Maß des festgesetzten Strafrahmens eine noch

zu schwere Ahndung enthalten würde, dadurch anzupassen, daß das Gesetz im Voraus die Annahme mildernder Umstände gestatte". Hiernach nimmt die GM. mit Recht an, daß als mild. Umst. jede Thatsache in Betracht kommen kann, welche geeignet ist, die strafb. Hdlg. in einem derartig milden Licht erscheinen zu lassen, daß die Anwendung der „ordentlichen Strafe" nach Belegenheit des Falles zu hart sein würde. Demnach können mild. Umst. nicht blos im Thatbestande der strafb. Hdlg. selbst, sondern auch in vorangehenden oder nachfolgenden Thatsachen gefunden werden, so daß im schwurgerichtl. Verfahren (s. u. N. 19a) die Frage nicht etwa dahin beschränkt werden darf, ob bei Begehung der That mild. Umst. vorgelegen haben; so die GM. (in Uebereinstimmung mit Berlin Pl. 23. März 57 G. **5** 229), insbs.: **RG.** I 24. Feb. 90 E. **20** 266, Stuttgart 22. Jan. 73 St. **2** 193.

15) Nach der obigen Auffassung über die mild. Umst., welche de lege lata namentl. auch Merkel HH. **2** 570 theilt (die mild. Umst. umfaßten nach der Intention der Gesetzgeber Alles, was einen Fall als relativ leicht erscheinen lasse), kommt insbs. auch die Thatsache in Betracht, daß der konkrete Fall „die besonderen Merkmale der Verbrechensart nur in geringen Maßverhältnissen enthält", also z. B. die gestohlene Sache nur einen Werth von wenigen Pfennig hatte; hieraus ergiebt sich, daß für die Annahme mild. Umst. wesentlich auch bloße Strafzumessungsgründe ins Gewicht fallen und daß die Anwendung der „gemilderten Strafe" (so die Motive) keineswegs nur beim Vorliegen mildernder „Modalitäten der allgemeinen Verbrechensrequisite (insoweit dieselben nicht zu Merkmalen des besonderen Thatbestandes gemacht sind)" gerechtfertigt ist. Insofern erscheint die Unterscheidung zwischen ordentlicher und außerordentlicher Strafe, die von Rubo S. 115 als unstatthaft bezeichnet wird, nicht durchaus zutreffend. Andererseits aber liegt die Rechtfertigung jener allgemein gebräuchlichen Unterscheidung in dem von den Motiven selbst (die ihrerseits zwischen „ordentlicher" und „gemilderter" Strafe unterscheiden) dargelegten Umstande, daß bei der Aufstellung des sog. ordentlichen Strafrahmens nur die „erfahrungsmäßig gewöhnlich vorkommenden Fälle" berücksichtigt seien, während der sog. außerordentliche Strafrahmen die „in einem besonderen Falle" vorliegende geringere Verschuldung treffen wolle; dies wird von Rubo aO. mit Unrecht bestritten, wie namentl. v. Schwarze GS. **26** 578 hervorhebt.

16) In der Redaktion des StGB. vor Erlaß der StGN. war die Anwendung der außerordentlichen Strafe für den Fall der Annahme mild. Umst. bei den Verbrechen (N. 13a) obligatorisch vorgeschrieben, bei den Vergehen (N. 13b) dagegen fakultativ nachgelassen. Diese Verschiedenheit war beabsichtigt (vgl. Rubo S. 116 u. Rüd.=St. S. 32) und beruhte auf dem prozessualischen Grunde, daß bei den Verbrechen die Geschworenen die mild. Umst. feststellten und daß man deshalb den die Strafe festsetzenden Berufsrichter an den Ausspruch der letzteren binden wollte, während man bei den Vergehen eine solche Einschränkung nicht machte, weil hier bei der Identität des Richters nicht anzunehmen sei, daß der das Vorhandensein mild. Umst. feststellende Beschluß demnächst durch die Abmessung der Strafe entkräftet werde. Hiervon ist man bei Redaktion der StGN. insofern abgegangen, als in den Fällen, wo diese die Annahme mild. Umst. bei Vergehen einführte (§§ 113, 114, $117_{1,3}$, 228 i. V. mit §§ 223_2 u. 223a), die Anwendung der außerordentlichen Strafe durch die Wendung „tritt ein" gleichfalls obligatorisch vorgeschrieben ist. Dem Wesen der mild. Umst. (N. 14) scheint eine solche Fassung auch bei den Vergehen mehr zu entsprechen als die fakultative (so Berner S. 276; aM. Rüd.=St. S. 33); denn es läßt sich (wie gerade Rüd.=St. S. 32 zutreffend ausführt) die Frage nach mild. Umst. „von einer Prüfung und Vergleichung des ordentlichen und des außerordentlichen Strafrahmens nicht trennen. Hält der Richter nach dieser Prüfung eine innerhalb des ordentlichen Strafrahmens abzumessende Strafe für angemessen und die Umstände nicht für so mildernd, um den außerordentlichen Strafrahmen in Anwendung zu bringen, so wird er die formelle Feststellung mild. Umst. aus diesem Grunde unterlassen." Wenn es auch mit der Fassung der §§ 187, 189, 246, 263, 333, 340_1 zweifellos vereinbar ist, zwar mild. Umst. als vorliegend anzunehmen, dennoch aber eine innerhalb des ordentlichen Strafrahmens liegende Strafe festzusetzen, also z. B. im Falle des § 246 trotz des Vorhandenseins mild. Umst. nicht auf Geldstr., sondern auf Gefängnißstr. zu er=

kennen, so hat dies doch praktisch keinen Zweck und entspricht es auch nicht dem Wesen der mild. Umst., wie es nach der Intention des Gesetzgebers sich darstellt.

17) Die Art und Weise der Abgrenzung des milderen außerordentlichen Strafrahmens gegenüber dem ordentlichen ist bei den einzelnen Delikten sehr verschieden. In manchen Fällen ist lediglich eine andere Strafart bestimmt, so bei den Verbrechen häufig Gefängniß statt Zuchthaus (vgl. z. B. §§ 243, 244) oder bei Vergehen in den Fällen der §§ 189, 246, 263, 303 Geldstrafe statt Gefängniß.

In allen denjenigen Fällen aber, wo der ordentliche und der außerordentliche Strafrahmen dieselbe Strafart androhen, entspricht dies nur dann dem Wesen der mild. Umst., wenn der außerordentliche Strafrahmen da im Maximum beginnt, wo der ordentliche im Minimum abschließt; denn man wird mild. Umst. nur dann als vorhanden annehmen, wenn die Anwendung des ordentlichen Strafrahmens zu hart erscheint (N. 14, 16). In dieser Weise ist aber die Abgrenzung im StGB. nicht geschehen; so kann nicht nur bei dem Vergehen aus § 187 trotz Annahme mild. Umst. auf Gefängnißstrafe über einen Monat erkannt werden, sondern es kann selbst in den Verbrechensfällen, obschon die Anwendung des außerordentlichen Strafrahmens obligatorisch vorgeschrieben ist (N. 16), dennoch beim Vorhandensein mild. Umst. eine Strafe festgesetzt werden, die auch im Falle der Verneinung mild. Umst. zulässig sein würde; so darf z. B. im Falle des § 83_2 auf Festungsh. von fünf und mehr J. erkannt werden. Nicht mit Unrecht bezeichnet es aber Rüd.=St. S. 33 als „sinnlos", wenn gar noch ein den Mindestbetrag der ordentlichen Strafe übersteigender Höchstbetrag ausdrücklich festgesetzt ist; solches ist aber in allen Fällen geschehen, in denen die StGN. mild. Umst. bei Vergehen zugelassen hat (N. 16), in den Fällen der §§ 113, 223_2, 223a wenigstens noch unter gleichzeitiger Zulassung einer anderen Strafart, in den Fällen der §§ 114, $117_{1,3}$, lediglich unter Herabsetzung des Minimums und Maximums derselben Strafart. Trotzdem wird auch in diesen Fällen die Annahme mild. Umst. nur dann ihrem Wesen entsprechen, wenn der Richter entweder die andere Strafart wählen oder unter den Mindestbetrag der angedrohten ordentlichen Strafe hinuntergehen will, also z. B. im Falle des § 113 auf Geldstr. oder auf eine Gefängnißstr. von weniger als 14 Tagen erkennt.

18) Im Einzelnen ist zu vergleichen:

a. über den Einfluß mild. Umst. auf die Qualifikation einer strafb. Hdlg. § 1 N. 7a;

b. über die Nebenstrafe des VdbER., falls Gefängniß wegen mild. Umst. an Stelle von Zuchthaus ausgesprochen wird, § 32 N. 6b;

c. über die Annahme mild. Umst. beim Thäter und Anstifter § 48 N. 30;

d. über die Nichtanwendbarkeit des § 50 auf den Fall mild. Umst. das. N. 2β;

e. über die Annahme mild. Umst. bei jugendl. Personen § 57 N. 3;

f. über mild. Umst. im Falle einer Idealkonkurrenz § 73 N. 28.

§. 51.

Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Thäter zur Zeit der Begehung der Handlung sich in einem Zustande von Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befand, durch welchen seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war.

PrStGB. § 40. Entw. I § 46, II § 49. StB. S. 233, 1147.

Anl. 3 z. d. Motiven: Erörterung strafrechtl. Fragen aus dem Gebiete der gerichtl. Medizin Nr. I u. II (Zurechnungsfähigkeit, geminderte Zurechnungsfähigkeit).

Zu §§ 51, 52. Entstehungsgeschichte. N. 1.

1) Der § 40 PrStGB. lautete:

„Ein V. o. V. ist nicht vorhanden, wenn der Thäter zur Zeit der That wahnsinnig oder blödsinnig, oder die freie Willensbestimmung desselben durch Gewalt oder durch Drohungen ausgeschlossen war."

An Stelle desselben trat im Entw. I lediglich der § 46:

„Eine Handlung ist als V. o. V. nicht zu betrachten, wenn die freie Willensbestimmung des Thäters zur Zeit der That ausgeschlossen war."

Die PrWissenschaftl. Deputation für Medizinalwesen hatte in dem von ihr erforderten Gutachten unter Nr. 1 „Zurechnungsfähigkeit" (vgl. Anl. 3 z. d. Mot.) zwar das Kriterium der Aufhebung der freien Willensbestimmung im allgemeinen als ein brauchbares anerkannt, dennoch aber gegen die allgemeine Fassung des §. verschiedene Bedenken erhoben, insbesondere dahin, daß jener Begriff seitens ungeübter Gerichtsärzte eine namentlich in foro ganz unstatthafte Auffassung erleiden und leicht schon durch jede Leidenschaft, jeden Affekt u. dergl. als ausgeschlossen angesehen werden könne. Nachdem später die Ansicht der Wissenschaftl. Deputation von mehreren Seiten getheilt worden war, namentl. von dem Sächs. Landes-Mediz.-Kolleg., welches einerseits zwar auch die Freiheit der Willensbestimmung als oberstes Prinzip der Zurechnungsfähigkeit anerkannte, andererseits aber den Bedenken über die Gefahren der beabsichtigten Allgemeinheit der Fassung beitrat, wurden an die Stelle des § 46 Entw. I die §§ 49, 50 Entw. II gesetzt, deren Inhalt den §§ 51, 52 StGB. entspricht, nur daß auf Grund eines Gutachtens der medizinischen Fakultät zu Leipzig der Schlußsatz des § 49 (jetzt 51) dahin lautete: „durch welchen seine freie Willensbestimmung in Beziehung auf die Handlung ausgeschlossen war". Nach den Motiven wurde der Ausdruck dieser speziellen Beziehung auf die vorliegende That aufgenommen, „weil dadurch unmittelbar nur ausgesprochen werde, daß der Beweis des Ausschlusses der freien Willensbestimmung nur in Beziehung auf die dem Thäter zur Last gelegte That zu erbringen sei, nicht aber der Beweis dafür zu fordern sei, daß die freie Willensbestimmung nach allen Richtungen hin ausgeschlossen sei". Gerade aber der Umstand, daß die Fassung des Entw. II dazu führen könne, Zurechnungsfähigkeit auch bei Geisteskrankheit alsdann anzunehmen, wenn in Bezug auf die spezielle That die fehlende Freiheit der Willensbestimmung nicht nachzuweisen sei, veranlaßte in dritter Berathung des RT. auf den Antrag v. Saltzwedell's die Streichung jener fünf Worte.

Der § 47 Entw. I, welcher wegen der durch Beeinträchtigung der freien Willensbestimmung hervorgerufenen verminderten Zurechnungsfähigkeit die Versuchsstrafe einführen wollte, war bereits im Entw. II fallen gelassen. Vgl. jedoch §§ 53 N. 14, 57 N. 1.

Zu § 51. N. 2—18. — Ausschluß der freien Willensbestimmung des Thäters z. Z. der That. N. 2—6.

2) Indem § 51 ganz allgemein eine strafb. Hdlg. als nicht vorhanden erklärt, wenn „der Thäter" zur Zeit der Begehung der Hdlg. in einem näher bezeichneten Zustande sich befunden habe, kann nicht zweifelhaft sein, daß hier das Wort „Thäter" nicht im techn. S., sondern in seiner weitesten Bedeutung gebraucht ist, so daß darunter ein Jeder zu verstehen ist, der überhaupt eine Hdlg. begangen hat, die — objektiv — als eine strafbare sich darstellt, also namentl. auch der Theilnehmer (vgl. N. 12 sowie Th. I Abschn. 3 N. 7). So die GM.

3) Da § 51 über das Nichtvorhandensein einer strafb. Hdlg. in Folge Ausschlusses der freien Willensbestimmung des Thäters sich verhält, so kann unter der „Begehung der Handlung", wie im § 2 (das. N. 1), nur die vom Thäter ausgehende Willensbethätigung selbst, ohne jede Rücksicht auf den Eintritt der Wirkung oder des Erfolges, verstanden werden; Rubo N. 3.

„Handlung" ist i. w. S. auch als Unterlassung zu verstehen; vgl. § 1 N. 3. Erklärt übrigens das Gesetz eine strafb. Hdlg. als nicht vorhanden, wenn „zur Zeit der Begehung der Hdlg." die freie Willensbestimmung des Thäters ausgeschlossen war, so ist daraus doch nicht zu folgern, daß schon der Ausschluß der freien Willensbestimmung während irgend eines Zeitmomentes der Willensbethätigung geeignet sei, das Vorhandensein einer strafb. Hdlg. unbedingt zu beseitigen; wenn der Thäter in demjenigen Zeitpunkte, in welchem er die abschließende Willensbethätigung vornahm, mit freier Willensbestimmung handelte, so kann es nicht darauf ankommen, daß bei anderen Akten seiner — auf dieselbe strafb. Hdlg. bezüglichen — Willensbethätigung seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war; denn er hat die Resultate dieser unfreien Willensbethätigung durch den abschließenden Akt

freier Willensbethätigung ratihabirt und die durch seine frühere unfreie Thätigkeit gleichsam nur objektiv geschaffenen Voraussetzungen acceptirt, sodaß sie nunmehr, als mit seiner freien Willensbestimmung einen Theil des Verbrechensthatbestandes bildend, ihm auch zuzurechnen sind.

4) Die Anwendung des § 51 hat zur Voraussetzung, daß der Thäter zur Zeit der Begehung der Hdlg. „in einem Zustande von Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistesthätigkeit, durch welchen seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war", sich befunden habe. Der Relativsatz bezieht sich grammatikalisch sowohl auf „den Zustand von Bewußtlosigkeit" als auch auf „die krankhafte Störung der Geistesthätigkeit"; so die GM., selbst Rubo N. 5, obgleich er annimmt, daß in einem Zustande von Bewußtlosigkeit die freie Willensbestimmung stets ausgeschlossen sei (vgl. jedoch u. N. 7a), und deshalb eine Aenderung der Fassung für nothwendig hält. Die Ausschließung der freien Willensbestimmung ist somit die Voraussetzung der Straflosigkeit der Hdlg.

5) Durch den Gebrauch des Ausdruckes „freie Willensbestimmung" hat — nach den Motiven — im StGB. dem „allgemein menschlichen Urtheile" Ausdruck gegeben werden sollen, „daß der gereifte und geistig gesunde Mensch ausreichende Willenskraft habe, um die Antriebe zu strafb. Hdlgen niederzuhalten und dem allgemeinen Rechtsbewußtsein gemäß zu handeln", sowie daß „hierauf das Recht des Staates, den Verbr. zu strafen", beruhe. Somit stellt das Gesetz unter den verschiedenen Voraussetzungen der „Zurechnungsfähigkeit" (v. Liszt S. 160, 163, 169) die Freiheit der Willensbestimmung als das Entscheidende hin; vgl. jedoch Bünger ZfStRW. 7 90 ff., der auf dem deterministischen Standpunkte stehend den Nachweis unternimmt, daß die irrthümliche Auffassung natürlicher Thatsachen dadurch, daß der Gesetzgeber von ihr ausgehe, nicht rechtsgrundsätzlich als objektive Wahrheit fingirt werden dürfe, dann aber daß auch bei Zugrundelegung der deterministischen Anschauung der Rechtsgrundsatz, nach welchem der in normalem geistigen Zustande handelnde Mensch kriminalrechtlich verantwortlich sei, völlig bestehen bleibe und daß in der That nur das Kriterium der motivirten Willensaktion des vernünftigen und geistig gereiften Menschen zur Anwendung gebracht sei und habe gebracht werden können. Mit Recht ebenso in letzterer Beziehung v. Liszt S. 169, die freie Willensbestimmung bedeute hier nicht mehr als die regelmäßige Bestimmbarkeit durch Vorstellungen (vgl. noch daselbst S. 160 über die Mehrdeutigkeit des Begriffs der Willensfreiheit). Im übrigen ist für die Begriffsbestimmung — nach dem Gutachten der PrWissenschaftl. Deputation — der Nachdruck auf das Wort „frei" zu legen; die freie Willensbestimmung ist schon durch die geistige Unfreiheit im allgemeinen als ausgeschlossen zu erachten; deshalb ist der freien Willensbestimmung nicht das zwangsmäßige Handeln in dem Sinne gegenüber zu stellen, daß in Beziehung auf eine bestimmte That die Frage aufgeworfen werden darf, ob der Thäter so habe handeln müssen, wie er gehandelt habe. Andererseits genügt es zur Anwendung des § 51, wenn die freie Willensbestimmung nur zu der speziellen — objektiv strafbaren — Hdlg. durch einen der dort näher bezeichneten Zustände ausgeschlossen war; so **RG.** I 16. Jan. 82 E. 5 338 bezüglich der Straflosigkeit einer äußerlich unter § 167 fallenden Hdlg. in Folge Ausschlusses der freien Willensbestimmung „in Bezug auf die Erkenntniß der in der Kirche vorgehenden gottesdienstlichen Verrichtung".

6) Die freie Willensbestimmung muß durch einen Zustand der näher bezeichneten Art „ausgeschlossen" sein; eine bloße Beeinträchtigung der freien Willensbestimmung reicht nicht aus, die Hdlg. zu einer „nicht-strafbaren" zu machen, ja sie bildet nach dem oben N. 1 aE. Bemerkten nicht einmal einen strafverminb. Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 266, 295, sondern nur einen Strafzumessungsgrund.

Zustände von Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistesthätigkeit. N. 7—11.

7) Zur näheren Bestimmung dessen, was unter einem „Zustande von Bewußtlosigkeit" zu verstehen sei, dient einmal dessen nähere Bestimmung durch den Relativsatz (N. 4), dann der Gegensatz zu einem „Zustande krankhafter Störung der Geistesthätigkeit".

a) Daraus, daß auf Seiten des Thäters ein solcher Zustand von Bewußtlosigkeit,

„durch welchen seine freie Willensbestimmung (z.B. der That) ausgeschlossen war", gefordert wird, erhellt, daß der Gesetzgeber den Ausdruck „Bewußtlosigkeit" nicht im e. S. als völlige Abwesenheit des Bewußtseins, sondern vielmehr in dem weiteren als Störung des Bewußtseins und zwar genauer als eine die Willensfreiheit aufhebende Bewußtseinsstörung verstanden hat; so die GM.; aM. anscheinend Bünger ZfStRW. 8 579. Wenn nun auch ein derartiger Geisteszustand zweifellos beim Mangel jedes Bewußtseins — insbs. des Selbstbewußtseins und des Bewußtseins der Außenwelt — ebenfalls vorliegt, so kann doch dahin gestellt bleiben, ob das Gesetz überhaupt an solche Zustände gedacht habe, oder ob nicht — wie z. B. Berner S. 83, v. Schwarze GS. **33** 437 u. Schwartzer Bewußtlosigkeitszust. S. 9 annehmen — in solchen Fällen der Begriff einer „Handlung" völlig ausgeschlossen erscheint, und nur von einer Reflex-Thätigkeit des gänzlich Bewußtlosen gesprochen werden kann.

b) Aus dem Gegensatze zu den „Zuständen krankhafter Störung der Geistesthätigkeit" folgt, daß unter den Zuständen von Bewußtlosigkeit vorübergehende abnorme, jedoch nicht krankhafte, körperliche Zustände, wie insbs. die Trunkenheit und die Affekte, als Schrecken, Angst oder Furcht, sowie die sog. Schlaf- oder Traumzustände (Schlaftrunkenheit und Somnambulismus) zu verstehen sind, insofern dieselben eine transitorische Störung der Willensfreiheit mit sich bringen; vgl. die Gutachten der PrWissenschaftl. Deputation und des SächsLandes-Mediz.-Kolleg. (letzteres in den Motiven selbst mitgetheilt) sowie Schwartzer aO. S. 22 ff. Alle diese Zustände müssen, damit das Nichtvorhandensein einer strafb. Hdlg. angenommen werden kann, in einem Grade vorhanden sein, wodurch die freie Willensbestimmung ausgeschlossen wird (s. o. unter a), was namentl. bei der Trunkenheit und den Affekten zu beachten ist; andererseits nimmt die GM. an, daß Unzurechnungsfähigkeit auf Grund von Trunkenheit nicht erst mit der sog. Sinnlosigkeit beginne.

8) Unter „Zuständen krankhafter Störung der Geistesthätigkeit" sind nicht nur die eigentlichen Geisteskrankheiten, sondern auch solche die Geistesthätigkeit nur indirekt beeinträchtigende körperliche Krankheitszustände zu verstehen, welche, wie Fieberdelirien, Vergiftungszustände in Folge mancher Narkotika, die Zustände nach einem epileptischen Anfalle sowie diejenigen der Gebärenden und Neuentbundenen, ohne Zwang unter die Geisteskrankheiten nicht subsumirt werden können; gerade mit Rücksicht hierauf ist, ausweislich der Motive, die von der PrWissenschaftl. Deputation angenommene und von der Leipziger mediz. Fakultät empfohlene Bezeichnung „krankhafte Störung der Geistesthätigkeit" in den Entw. aufgenommen worden; dieser Ausdruck ist daher umfassender als „Geisteskrankheit" i. S. der §§ 65, 176², 224; so auch **RG.** I 30. Nov. 82 **E. 7** 425 u. Berner S. 83; aM. H. Meyer S. 189 („Geisteskrankheit").

Unter „krankhafter Störung der Geistesthätigkeit" ist auch die „angeborene Geistesschwäche und mangelhafte geistige Entwickelung" (sog. angeborener Blödsinn) mit zu verstehen, obgleich hier genau genommen weniger eine „Störung" als eine „Hemmung" der Geistesthätigkeit vorliegt; Geyer **1** 103. Allein die PrWissenschaftl. Deputation wählte jene Bezeichnung mit deshalb, weil der Ausdruck „Geistesstörung" schwer auf solche Fälle sich beziehen lasse.

Nothwendig muß die Störung der Geistesthätigkeit den Grad erreichen, daß dadurch die freie Willensbestimmung ausgeschlossen wurde (s. o. N. 4); denn es giebt „unzählige zurechnungsfähige Menschen, deren körperlicher Zustand irgendwie krankhaft ist und irgend welchen störenden Einfluß auf die Geistesthätigkeit ausübt"; Hälschner **1** 214. Das gilt sowohl für die Fälle der wirklichen Geisteskrankheiten als auch bei den nur vorübergehenden krankhaften Störungen, wie z. B. Fieberdelirien. Uebrigens kann es nach der Entstehungsgeschichte (N. 1) nicht zweifelhaft sein, daß der gesetzgeberischen Absicht gemäß die freie Willensbestimmung beim Vorliegen wirklicher Geisteskrankheit unbedingt als ausgeschlossen anzunehmen ist; trotzdem würde die Feststellung von „wahrer o. wirklicher Geisteskrankheit" für die Anwendung des § 51 nicht genügen, jene muß vielmehr den Gesetzesworten entsprechend getroffen werden.

9) Beide im § 51 bezeichneten Zustände können im konkreten Falle bei einer und derselben Person zusammentreffen; Berlin 5. Jan. 72 O. **13** 12.

10) Die Frage, ob auch andere Geisteszustände des Thäters als die im § 51 bezeichneten diesen in der Wirkung gleichgestellt werden können, ist zu verneinen; so **RG.** II 14. Dez. 86 **E. 15** 97 u. Merkel S. 58 btr. des sog. „moralischen Irreseins", wenn nicht der Mangel

aus krankhafter Störung zu erklären sei. Nach der Entstehungsgeschichte (N. 1) ist anzunehmen, daß der Gesetzgeber durch die Fassung des § 51, abgesehen von den Fällen der §§ 55 ff., sämmtliche Geisteszustände des Thäters, welche seine freie Willensbestimmung — und damit die Zurechnungsfhgkt. — auszuschließen vermögen, habe treffen und demgemäß die analoge Ausdehnung habe verbieten wollen (vgl. Binding 1 218); die durch Einfügung der hervorgehobenen Zustände konkretisirte Fassung des § 51 ist gerade deshalb gewählt, um den Begriff der „Willensfreiheit" vor einer „namentlich in foro ganz unstatthaften Auffassung" zu bewahren. So Geyer 1 103 u. Merkel HH. 2 82, welche eine analoge Ausdehnung der Strafausschließungsgründe überhaupt für ausgeschlossen erachten; ferner: Rubo N. 4, Rüd.=St. N. 6. AM. Binding aO. S. 221, dessen Grund, der § 51 sei der analogen Ausdehnung ebenso fähig wie bedürftig, gegenüber dem konkreten Verbot der Analogie nicht durchgreift; ferner: Hälschner 1 224, H. Meyer S. 188, v. Wächter S. 133 u. Bruck Zurechnungsfhgkt. S. 64, welche auch bei den in völliger Wildheit oder Abgeschlossenheit aufgewachsenen Personen wegen ihres Geisteszustandes (gehemmter geistiger Entwickelung) Unzurechnungsfhgkt. annehmen; auch v. Liszt S. 168, der die Bestimmung des § 58 auf alle Fälle von Entwicklungshemmung gleichmäßig anwenden will. Allerdings wird in vielen Fällen eine Bestrafung solcher Personen nicht erfolgen können, allein nicht wegen Ausschlusses der freien Willensbestimmung oder wegen Unzurechnungsfhgkt. überhaupt, sondern weil ihnen bei der konkreten Hdlg. das erforderliche Bewußtsein der Rechtswidrigkeit bzw. die Fähigkeit, die Rechtswidrigkeit zu erkennen (§ 59 N. 30), gefehlt haben wird; deshalb werden sie wegen derjenigen strafb. Hdlgen, die eine subjektive Verschldg. nicht erfordern (Th. I Abschn. 4 N. 2), zur Verantwortung gezogen werden können.

11) Erforderlich ist, daß ein Zustand der btr. Art „zur Zeit der Begehung der Handlung" (s. o. N. 3) bei dem Thäter vorgelegen habe. Demnach liegt ein durch Unterlassung begangenes strafbares Kommissivdelikt (§ 1 N. 3a) dann nicht vor, wenn beim Thäter z. Z. der Unterlassung die freie Willensbestimmung ausgeschlossen war, während es auf den Geisteszustand des Thäters z. Z. der der Unterlassung vorhergehenden Thätigkeit (Abschn. 3 N. 3) nicht ankommt; Binding Normen 2 259, Sturm Unterlassungsdel. S. 352 ff. Die Wichtigkeit jenes Erfordernisses tritt insbs. hervor:

a) Bei den Bewußtlosigkeitszuständen, in welche der Thäter, namentl. durch den Genuß von Spirituosen, vorsätzlich oder fahrlässig sich selbst versetzt hat. Wo die Ursache zu dem äußeren Thatbestande einer strafb. Hdlg. erst durch die Thätigkeit des Bewußtlosen gesetzt wird, da liegt eine strafb. Hdlg. nicht vor, mag auch der Thäter verschuldeter Weise in den bewußtlosen Zustand, namentl. der Trunkenheit, sich versetzt haben; das schuldvolle Sich=Versetzen in einen solchen Zustand ist nicht strafbar. Anders liegt es im Falle einer sog. actio libera in causa s. ad libertatem relata; soweit die Ursache zu dem verbrecherischen Erfolge bei einem Kommissivdelikte oder zu der mit Strafe bedrohten Unterlassung bei einem Omissivdelikte (§ 1 N. 3 b) durch eine im Zustande der Willensfreiheit vorgenommene Thätigkeit gesetzt ist, liegt eine — je nach Umständen vorsätzlich o. fahrlässig — schuldvolle Verursachung seitens des Thäters vor. Wer eine strafb. Hdlg. (durch Begehung o. Unterlassung) ausführt, nachdem er bis zum Zustande der Bewußtlosigkeit sich betrunken hat, begeht dieselbe vorsätzlich, wenn er solches that, um die strafb. Hdlg. auszuführen, dagegen fahrlässig, wenn er bei gehöriger Aufmerksamkeit die bevorstehende Bewußtlosigkeit als Ursache des rechtswidrigen Erfolges hätte erkennen können. So die GM., insbs.: **RG.** II 8. März 92 E. 22 407 (btr. einen Fall der Fahrlässigkeit), Berner S. 85, Binding Grundr. S. 82 u. Normen 2 196 ff., Geyer HH. 4 106, v. Liszt S. 164, H. Meyer S. 190, v. Wächter S. 137 sowie im wesentlichen auch v. Schwarze N. 10 u. GS. 33 457; selbst Hälschner 1 211 ff. giebt jetzt die Möglichkeit, daß Jemandem das, was er im Zustande verschuldeter Unzurechnungsfhgkt. that, als vorsätzlich verübt zuzurechnen sei, „in beschränktem Maße und unter ganz besonderen Bedingungen" (namentl. bei Unterlassungen) zu. AM.: Schütze S. 193, Oppenh. N. 4.

b) Bei den Geisteskrankheiten mit sog. lichten Zwischenräumen, d. h. periodischen Zeiträumen, in denen die Person wirklich (nicht blos äußerlich) von geistiger Gesundheit ist; so Berner S. 86 u. H. Meyer S. 191, während Schütze S. 94 u. v. Schwarze N. 3 A. 1 die Annahme völliger Zurechnungsfhgkt. in solchen Zwischenzeiten für ausgeschlossen erachten.

Nichtvorhandensein einer strafb. Hdlg. N. 12, 13.

12) „Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden", wenn der Thäter z. Z. der Begehung der Hdlg. in einem Zustande der o. N. 7—11 erörterten Art sich befand. Die GM., insbs. **RG.** III 9/16. Juni, 18. Sept. 84, E. **11** 56, R. **6** 545, II 10. Juni 90 E. **21** 14, versteht die hervorgehobenen Worte dahin, daß i. S. des Strafrechts überhaupt keine Hdlg. vorhanden sei; denn es könne von einer solchen nur dann die Rede sein, wenn das, was eine Person äußerlich thue, seinen Ursprung in dem freien Willen derselben habe. Demgegenüber vertritt Herzog GS. **38** 353 die Ansicht, daß jener im § 51 und gleichmäßig in den §§ 52—54 vorkommende Ausdruck keineswegs den Sinn habe, daß es in Fällen dieser Art irgendwie an dem Thatbestande des in Frage kommenden Verbrechens fehle, sondern daß er nichts anderes bedeute, als daß die Verantwortlichkeit des btr. Thäters (i. w. S.) vor dem Strafgesetze in seiner Totalität ausgeschlossen sei. Diese letztere Ansicht erscheint als die richtige. Jene Worte bedeuten freilich nicht, es sei zwar eine Hdlg. im Rechtssinne, aber nicht eine strafb. Hdlg. vorhanden, vielmehr nur, daß die Hdlg. eine strafbare nicht sei. Ob sie überhaupt keine Hdlg. im Rechtssinne sei, darüber spricht das Gesetz sich nicht aus; es hängt das lediglich von der Lage des konkreten Falles ab. Es widerspricht aber der Erfahrung des gewöhnlichen Lebens, wenn man unbedingt in Abrede stellt, daß ein Geisteskranker den Thatbestand einer strafb. Hdlg. überhaupt nach der subjektiven Seite hin erfüllen könne; er kann vielmehr einen einzelnen Deliktsthatbestand, z. B. den des Diebstahls, mit dem vollen hierzu erforderlichen Dolus vornehmen, und die Hdlg. an sich — d. h. abgesehen von der Strafbarkeit — wird unter dieser Voraussetzung rechtlich keine andere bzw. scheidet deshalb aus dem Begriff der Hdlgen im Rechtssinne nicht aus, wenn beim Thäter ein Zustand krankhafter Störung der Geistesthätigkeit — und zwar in dem Maße, daß dadurch die freie Willensbestimmung ausgeschlossen ist — als vorliegend nachgewiesen wird. Ist aber auch die freie Willensbestimmung i. S. des StGB. (N. 5) bei einem Menschen für ausgeschlossen zu erachten, so ist damit nicht gesagt, daß er zu keinem Thun in normaler Weise durch Motive bestimmt werden könne, sondern nur, daß es Fälle gebe, wo das Thun des Betreffenden nicht in normaler Weise durch Motive bestimmt werde. Liegt jedoch der Ausschluß der freien Willensbestimmung in diesem S. vor, so fällt damit unbedingt die Strafbarkeit jeder Hdlg. fort (N. 8), mag auch bei einer speziellen, objektiv den Thatbestand eines Delikts erfüllenden Hdlg. der Nachweis des Ausschlusses der freien Willensbestimmung in Beziehung auf dieselbe nicht zu erbringen sein, oder mag selbst die Annahme sich rechtfertigen, daß der subjektive Thatbestand gleichfalls vorliege. Dieser Auffassung neigt übrigens auch Rüd.-St. Abschn. 4 N. 1a zu („der Ausdrucksweise des Gesetzes könne füglich eine blos subjektive Beziehung beigelegt werden").

13) Für die Theilnahme (Abschn. 3) an einer solchen „nicht strafb. Hdlg." ergiebt sich nach der Auffassung in N. 12 Folgendes: Die Möglichkeit einer strafbaren Theiln. an einer auf Grund des § 51 nicht-strafbaren Hdlg. ist nicht ausgeschlossen; sie ist gegeben, wenn die Hauptthat selbst auch nach der subjektiven Seite hin erfüllt ist; sie ist dagegen zu verneinen, wenn die Hauptthat wegen Mangels des subjektiven Erfordernisses, also bei dolosen Strafthaten wegen nicht vorliegenden Dolus, des Charakters einer Hdlg. im Rechtssinne überhaupt entbehrt. So Rüd.-St. Abschn. 4 N. 1a, während Schütze S. 160 N. 18 u. G. **21** 163 sowie Herzog GS. **24** 435, **26** 28, **30** 294, **38** 357 zu weit gehend annehmen, daß Gehülfenschaft zu einer aus § 51 straflosen That durchweg strafbar bleibe, bzw. daß das Bestehen einer „äußeren Verbrechensfigur" (so Herzog) stets eine genügende Grundlage für die strafb. Theiln. bilde. AM. die GM., insbs. die N. 12 citt. **RG.** 9/16. Juni 84 u. 10. Juni 90 btr. Beih. (§ 49).

In denjenigen Fällen, in denen hiernach strafb. Theiln. zu verneinen ist, kann der Thäter i. uneigentl. Sinne des § 51 (N. 2) das Werkzeug in der Hand des Anderen sein, der nur scheinbar die Rolle eines Anstifters oder Gehülfen spielt, in Wahrheit aber der Thäter ist (§ 47 N. 17). Die Schlußfeststllg. und demgemäß auch die schwurgerichtl. Fragestllg. (welche Herzog GS. **30** 311 unnöthige Bedenken erregt) hat lediglich auf die Thäterschaft des Dritten zu gehen, wobei nichts entgegensteht, wenn der Gebrauch des Unzurechnungsfähigen als Werkzeuges mittels der Worte „durch den N. N." angedeutet wird.

Prozessualisches N. 14—18.

14) Formell, d. h. i. S. der StPO. §§ 262, 266, enthält § 51 einen „strafausschließenden Umstand“ (s. o. N. 12), dagegen nicht einen strafaufhb. Umst. i. S. der StPO. § 295_2.

15) Die Entscheidung darüber, ob im einzelnen Falle der Strafausschließungsgrund des § 51 vorliege, steht vor Erhebung der öffentlichen Klage der StAschaft (StPO. § 152), nach Erhebung derselben in jedem weiteren Stadium des Prozesses, insbs. bei Eröffnung des Hauptverfahrens (StPO. §§ 201 ff.) und bei Fällung des Urtheils (StPO. § 266_2), dem Gerichte zu, und zwar beiden lediglich auf Grund ihrer freien Ueberzeugung.

Das Gesagte gilt namentl. auch von den nicht krankhaften Fällen der Bewußtlosigkeit, wie z. B. Trunkenheit, bei denen das Gutachten der PrWissenschaftl. Deputation eine Gerichtsverhandlung als erforderlich ansieht, während die StAschaft auch hier von dem Antrage auf Eröffnung des Hauptverfahrens Abstand zu nehmen hat, wenn sie davon überzeugt ist, daß wegen Trunkenheit des Thäters eine „strafb. Hdlg.“ nicht vorhanden sei.

Naturgemäß wird da, wo es um den Ausschluß der freien Willensbestimmung durch krankhafte Zustände sich handelt (N. 8), ein ärztliches Gutachten als Unterlage erforderlich sein, an welches freilich der Richter so wenig wie an die Gutachten anderer Sachverständiger gebunden ist; wegen Vorbereitung eines solchen Gutachtens vgl. StPO. § 81. Erklärt der Gerichtsarzt, daß ein krankhafter Geisteszustand nicht vorliege, so ist damit seine Aufgabe erschöpft. Selbstverständlich ist die im Civilprozeßverfahren nach den §§ 593 ff. CPO. erfolgte Erklärung einer Person als geisteskrank für das Strafverfahren durchaus unverbindlich.

16) Im Falle der Urtheilsfällung haben gemäß StPO. § 266 die Urtheilsgründe über das Vorliegen der freien Willensbestimmung beim Thäter nur dann sich auszusprechen, wenn in der Hauptverhandlung behauptet worden war, daß der Strafausschließungsgrund des § 51 vorliege, und zwar dahin, ob der Umstand „für festgestellt oder für nicht festgestellt erachtet“ worden. Demgemäß kann Verurtheilung nur dann erfolgen, wenn — in Anlehnung an den Wortlaut des § 51 — festgestellt ist,

> „daß der Thäter z. Z. der Begehung der Handlung sich in einem Zustande der Bewußtlosigkeit rc. nicht befunden hat“,

während es zur Verurtheilung nicht ausreicht, wenn lediglich nicht festgestellt erachtet ist,

> „daß der Thäter z. Z. der Begehung der Handlung sich in einem solchen Zustande befunden hat“.

Demnach ergiebt sich als Resultat, daß der Richter beim Zweifel an der Willensfreiheit des Angeklagten zur Zeit der That freizusprechen hat. So: H. Meyer S. 185, v. Liszt S. 163 N. 4, Rubo N. 10, Rüd-St. N. 7, Binding Normen 2 608, Bruck Zurechnungsfhgkt. S. 154, Schmid Präsumtionen S. 39, Westrum StRZ. **12** 367, im Resultate auch RG. I 23. Okt. 90 E. **21** 131, obschon es gerade umgekehrt annimmt, es müsse nach dem Wortlaute des § 266_2 StPO., um zur Straflosigkeit zu gelangen, der Strafausschließungsgrund festgestellt werden; doch habe diese Vorschrift nicht die Beweislast regeln wollen. AM.: Stuttgart 22. Dez. 76 St. **6** 151 (trotzdem derselbe Gerichtshof unterm 31. Dez. 75 u. 22/29. März 76 St. **6** 151 dieselbe Streitfrage bei der Nothwehr — vgl. § 53 N. 21 — entgegengesetzt entschieden hat), Oppenh. N. 9, v. Tippelskirch GS. **27** 249 sowie Herzog in den N. 13 gedachten Abhandlungen.

Uebrigens ist die Verurtheilung auch auszusprechen bei der alternativen Feststellung, „daß der Thäter sich in einem Zustande der Bewußtlosigkeit oder krankhaften Störung der Geistesthätigkeit nicht befunden hat“, denn das heißt grammatikalisch „weder in dem einen, noch in dem anderen Zustande“; Berlin 5. Jan. 72 O. **13** 12.

17) Im schwurgerichtlichen Verfahren gestaltet die Sachlage in Folge positiver Vorschriften der StPO. sich dahin, daß eine ausdrückliche Feststellung der Zurechnungsfhgkt. gar nicht erfolgen kann, indem durch Bejahung der mit den Worten „Ist der Angeklagte schuldig“ beginnenden Hauptfrage gleichzeitig das Vorliegen der freien Willensbestimmung beim Thäter als bejaht gilt (StPO. § 293), sonach die Stellung einer die Zurechnungsfhgkt. betreffenden Nebenfrage auf Grund des § 51 in StPO. § 295 nicht gestattet ist (N. 14); RG. I 15. Jan. 80, 27. Juni 81, E. **1** 70, **4** 400.

Es ist daher im schwurgerichtl. Verfahren nicht ersichtlich, ob das Nichtschuldig über

einen Angeklagten wegen mangelnder freier Willensbestimmung oder aus einem anderen Grunde ausgesprochen wird, und würde es daher schwierig sein, der vom RT. zu den §§ 51 u. 58 gefaßten Resolution: „den Bundeskanzler aufzufordern, im Wege einer Vorlage die Regelung eines Verfahrens herbeizuführen, durch welches Personen, die wegen ihres Geisteszustandes oder als Taubstumme für straflos erklärt worden sind, im Falle der Gemeingefährlichkeit einer wirksamen Beaufsichtigung überwiesen werden können" (StB. S. 234 Aktenst. Nr. 42), ohne Aenderung der StPO. zu entsprechen.

18) Eine Hauptverhandlung kann gegen einen Angeklagten, welcher zur Zeit der Begehung der Hdlg. in einem Zustande krankhafter Störung der Geistesthätigkeit sich befand, stattfinden, wenn er nur nicht durch Geisteskrankheit verhindert ist, dem Zwecke seiner Anwesenheit entsprechend in der Verhandlung seine Interessen vernünftig zu vertreten und seine Rechte, namentl. hinsichtlich der Vertheidigung, zu wahren; so, nach der Natur der Sache und dem insbs. aus StPO. § 203 sich ergebenden Sinne des Gesetzes, **RG.** III 17. Jan. 80 E. **1** 149.

Was die Strafvollstreckung betrifft, so darf gegen Geisteskranke weder ein Todesurtheil, noch eine Freiheitsstrafe vollstreckt werden; StPO. §§ 485, 487.

§. 52.

Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Thäter durch unwiderstehliche Gewalt oder durch eine Drohung, welche mit einer gegenwärtigen, auf andere Weise nicht abwendbaren Gefahr für Leib oder Leben seiner selbst oder eines Angehörigen verbunden war, zu der Handlung genöthigt worden ist.

Als Angehörige im Sinne dieses Strafgesetzes sind anzusehen Verwandte und Verschwägerte auf- und absteigender Linie, Adoptiv- und Pflege-Eltern und -Kinder, Ehegatten, Geschwister und deren Ehegatten, und Verlobte.

PrStGB. § 40. Entw. I § 46, II § 50.

Zu § 52 Absatz 1. N. 1—15.

1) Die Entstehungsgeschichte des § 52, wegen deren § 51 N. 1 zu vergleichen, ergiebt, daß, wie nach PrStGB. § 40 ein V. als nicht vorhanden angenommen wurde, wenn die freie Willensbestimmung des Thäters „durch Gewalt oder durch Drohungen" ausgeschlossen war, so auch das Nichtvorhandensein einer strafb. Hdlg. gemäß RStGB. § 52 im Falle einer gegen den Thäter angewendeten unwiderstehlichen Gewalt oder Drohung — nach Auffassung des Gesetzgebers — auf dem Ausschlusse der freien Willensbestimmung des Thäters beruht. Insofern würde eine dahin gehende Wortfassung:

„Eine strafb. Hdlg. ist nicht vorhanden, wenn die freie Willensbestimmung des Thäters durch unwiderstehliche Gewalt oder durch eine Drohung 2c. ausgeschlossen war."

dem gesetzgeberischen Gedanken mehr entsprechen als die jetzige.

2) Der § 52 behandelt zwei Fälle der Nöthigung des Thäters zu der Hdlg., nämlich Nöthigung durch die — noch näher bestimmten — Mittel der Gewalt (N. 3—5) und der Drohung (N. 6—14). Durch Anwendung dieser Mittel muß sonach für den „Thäter" vorsätzlich eine Nothlage verursacht (Th. I Abschn. 3 N. 2) worden sein, welche jenen zur Vornahme der „Handlung" veranlaßte (vgl. jedoch N. 3 u. 14).

Als Subjekt der Nöthigung ist eine zurechnungsfähige Person gedacht, was einerseits daraus folgt, daß dem PrStGB. § 40, aus welchem § 52 hervorgegangen ist, dieselbe Anschauung zu Grunde liegt (Goltd. Mat. **1** 413), andererseits aber daraus, daß der mit § 52 in sachlichem Zusammenhange stehende § 54 (s. u. N. 14) die Verursachung eines Nothstandes durch — juristisch — zufällige Ereignisse im Auge hat (vgl. § 54 N. 4). So: Oppenh. N. 3, Rubo N. 4, Rüd-St. N. 6. AM.: Blum N. 4, v. Schwarze N. 3.

3) Die Nöthigung durch „unwiderstehliche Gewalt" setzt eine Gewalt voraus, durch welche der Genöthigte (der „Thäter") in einen Zustand versetzt wird, in welchem er

seine Körperkräfte, soweit sie für die sog. „Handlung" in Betracht kommen, seinem freien Willen gemäß nicht mehr gebrauchen kann; es ist also vis absoluta erforderlich, während vis compulsiva nicht hinreicht (d. h. zur Erfüllung dieser Alternative; s. jedoch u. N. 5, 12a). Zu dieser Auffassung führt nicht nur der Wortlaut selbst, sondern auch die Entstehungsgeschichte, indem in Abweichung vom PrStGB. § 40, welcher den Ausdruck „unwiderstehliche Gewalt" vermied, weil es sich von selbst verstehe, daß der nur als Maschine Dienende keine strafb. Hdlg. begehen könne (Goltd. Mat. 1 370, 411), jene Wendung im RStGB. Aufnahme fand; allerdings ist nicht zu verkennen, daß in solchem Falle von einer „Handlung" im Rechtssinne (Th. I Abschn. 4 N. 1, 5$_2$) nicht die Rede sein kann und deshalb eine inkorrekte Ausdrucksweise des Gesetzes vorliegt. So: Berner S. 100, Binding 1 769, Hälschner 1 274 u. GS. 35 5, Merkel S. 165, H. Meyer S. 341 N. 21. AM.: Schütze S. 114 N. 13, Oppenh. N. 4, Rüd.-St. N. 3.

Aus dem eben Gesagten folgt bezüglich der Theilnahme (Abschn. 3), daß eine solche in diesem Falle des § 52 nicht denkbar ist (vgl. § 51 N. 13).

4) Wenn auch die unwiderstehliche Gewalt nur als vis absoluta aufzufassen ist, so kann sie doch sowohl eine direkte wie auch eine indirekte sein und ist deshalb namentl. auch denkbar, daß eine Freiheitsentziehung sich als solche qualifizire; so: Hälschner 1 274, Villnow Raub S. 20 N. 9; aM. Rubo N. 3.

5) Wann eine „unwiderstehliche Gewalt" als vorliegend anzunehmen sei, ist rein thatsächlich zu beurtheilen, d. h. objektiv, wenn auch selbstverständlich unter Berücksichtigung der Persönlichkeit dessen, gegen den die Gewalt angewendet wurde.

Ist die Gewalt als eine „unwiderstehliche" nicht zu erachten, so kann in Frage kommen, ob in ihr eine „Drohung" der im § 52 bezeichneten Art zu finden sei (s. u. N. 12a); Berner S. 100, Hälschner 1 274.

6) Die Nöthigung durch eine „Drohung" (vgl. § 48 N. 11a) entspricht nur dann dem Erfordernisse des § 52, wenn dieselbe eine solche war, „welche mit einer gegenwärtigen, auf andere Weise nicht abwendbaren Gefahr für Leib oder Leben seiner selbst (d. h. des „Thäters") oder eines Angehörigen (vgl. Abs. 2) verbunden war." Deshalb genügt die Feststellung, daß „die Hdlg. unter Umständen zur Wahrung von Leib oder Leben hätte nothwendig sein können", nicht; vgl. München 16. Apr. 75 BayerE. 5 139.

7) Eine „Gefahr" (vgl. auch § 315$_1$) für Leib oder Leben liegt vor, wenn das durch die Drohung in Aussicht gestellte Uebel jene Rechtsgüter in ihrer ungestörten Existenz in fühlbarer Weise beeinträchtigt, d. h. wenn sie eine den Umständen nach berechtigte Beunruhigung des Bedrohten hervorzurufen geeignet ist (nicht nothwendig hervorruft); Rotering G. 31 268; ähnlich Rüd.-St. N. 4 u. v. Liszt S. 130, Gefährdung sei die Herbeiführung eines Zustandes, in welchem in concreto die nahe Möglichkeit u. damit die gegründete Besorgniß des Eintritts einer Verletzung gegeben sei; vgl. jedoch gegen die Annahme, daß das Moment der psychologischen Rückwirkung maßgebend sei: Binding Normen 1 373, Kleinfeller RG. btr. Nichtöffentlichkt. d. Gerichtsvhdlgen S. 145 f. u. auch Rotering Fahrlässigkt. S. 10. Für die Bestimmung des Begriffs der „Gefahr", dessen juristische Verwendbarkeit, wie v. Bar 1 338 N. 364 zutreffend bemerkt, seitens Hertz, Unrecht S. 73 ff., „allem positiven Recht zum Trotz geleugnet wird" (vgl. übrigens die mit Hertz sachlich übereinstimmende — auch von Keßler GS. 41 190 getadelte — Deduktion in **RG.** III 10. Nov. 80, 30. März 83, E. 2 431, 8 198, wonach, wenn eine Hdlg. im konkreten Falle das btr. Rechtsgut nicht verletze, auch eine objektive Gefährdung desselben nicht vorhanden sei), kann nicht mit **RG.** III 14. Juni 82, IV 11. Dez. 85, E. 6 396, 13 169, Hälschner 2 598, v. Rohland Gefahr S. 1 ff., Siebenhaar ZfStRW. 5 248 u. Kleinfeller aO. von dem Gesichtspunkte der „Wahrscheinlichkeit" ausgegangen werden; denn da ein Erfolg in der That nur dann als wahrscheinlich bezeichnet werden kann, wenn er in der Mehrzahl der Fälle einzutreten pflegt, so zeigt sich einerseits, daß ein solcher Begriff der „Wahrscheinlichkeit" praktisch völlig unverwerthbar ist, andererseits aber, daß — wie Rotering hervorhebt — jener Satz von mehr als 50 % „ein weitaus zu hoch gegriffener" ist; denn wie würde man dabei z. B. von einer im Kriege zu bestehenden „Gefahr" sprechen können? Im übrigen ist „Gefahr" das

Resultat einer „Gefährdung"; vgl. Grimms Wörterbuch „Gefährden", wonach (das. sub Nr. 3) dieses als „Zeitwort zu Gefahr" gebraucht wird, sowie „Gefährdung", das lediglich subst. verb. zu „Gefährden" ist.

8) Die dem „Thäter" zugefügte Drohung muß mit einer Gefahr „für Leib oder Leben seiner selbst oder eines Angehörigen" verbunden sein, d. h. es muß in dem Thäter eine gerechtfertigte Beunruhigung hervorgerufen sein, daß er selbst oder einer seiner Angehörigen (s. u. N. 18—24) sein „Leben" verlieren oder wenigstens hinsichtlich der ungestörten Existenz seines „Leibes" werde beeinträchtigt werden.

Ob diese Beeinträchtigung eine direkte oder indirekte ist, erscheint an sich gleichgültig und kann eine direkte Gefährdung anderer Rechtsgüter, wie z. B. des Vermögens oder der Ehre, die als solche für den § 52 nicht in Betracht kommt (Hälschner **1** 497, Oppenh. N. 9), unter dem Gesichtspunkte der indirekten Gefährdung von „Leib oder Leben" als dem Erfordernisse des § 52 entsprechend angesehen werden; so z. B. die Bedrohung mit Vermögensverlusten, insofern dadurch die Lebensexistenz oder wenigstens die Erhaltung der Gesundheit — nach Entziehung der nothwendigen körperlichen Nahrung, Pflege rc. — in Frage gestellt wird; aM. Binding **1** 770 N. 37 wg. des Erfordernisses der Gegenwärtigkeit des Nothstandes (s. u. N. 10). Zu weit geht jedoch in der Berücksichtigung der anderen Rechtsgütern drohenden Gefahren Blum N. 1.

9) Speziell die Gefahr „für den Leib" betreffend, so ist dieselbe (nach N. 7) nur anzunehmen, wenn die Körperintegrität bzw. die Gesundheit gefährdet sind, da erst alsdann der „Leib" in seiner ungestörten Existenz beeinträchtigt sein würde. Demnach liegt „Gefahr für den Leib" jedenfalls dann vor, wenn eine schwere Körperverlzg. i. S. des § 224 droht, während nicht jede drohende einfache Körperverlzg. i. S. des § 223 als eine solche Gefahr zu erachten ist, so z. B. nicht die bloße Hervorrufung eines körperlichen Mißbehagens. So im wesentlichen: v. Schwarze § 54 N. 1, Stammler Nothstd. S. 52. AM. einerseits: Binding **1** 770, v. Liszt S. 153, Rubo N. 8, Rüd.=St. N. 4, Janka Nothstd. S. 242 und auch wohl Hälschner **2** 370 N. 2, welche jede Körperverl. i. S. des § 223 hierher rechnen (noch weiter geht H. Meyer S. 341 N. 23), andererseits Berner S. 101 u. Rotering G. **31** 259, nach welchen der Begriff der Leibesgefahr eine gewisse Relativität in sich tragen soll, so daß die Wichtigkeit des übertretenen Strafgesetzes bzw. auch der mögliche Nachtheil für Private oder das öffentliche Wesen in Betracht zu ziehen seien.

Unter den hervorgehobenen Gesichtspunkten kann auch eine Bedrohung in geschlechtlicher Beziehung eine „Gefahr für den Leib" darstellen; Hälschner **1** 497, Merkel S. 165, Schaper HH. **2** 170 N. 3, Schütze S. 452 N. 15, Oppenh. N. 9, v. Schwarze § 54 N. 1, Stammler Nothst. S. 63.

Dagegen ist in der Bedrohung mit Freiheitsberaubung an sich noch keine Gefährdung des Leibes zu finden (wenn auch die vollzogene Freiheitsberaubung als unwiderstehliche Gewalt sich darstellen kann; s. o. N. 4); so: Binding **1** 770, v. Liszt S. 153, H. Meyer S. 341 N. 20; aM.: Hälschner **1** 497, v. Schwarze § 54 N. 1, Stammler aO.

10) Die Gefahr muß eine „gegenwärtige" sein, d. h. sowohl in zeitlicher wie in räumlicher Beziehung unmittelbar gegenüber stehen; ob das der Fall sei, kann nur der konkreten Beurtheilung unterliegen. Vgl. jedoch Berlin 5. Mai 71 O. **12** 253, welches die Annahme, daß der 1870 zwischen Deutschland und Frankreich ausgebrochene Krieg ohne weiteres als eine gegenwärtige Gefahr für Leib und Leben eines auf der Seereise begriffenen Deutschen Seemannes anzusehen gewesen sei, als rechtsirrthümlich verwarf.

11) Die Gefahr darf „auf andere Weise nicht abwendbar" gewesen sein, d. h. weder seitens des „Thäters" selbst, noch seitens des etwa bedrohten „Angehörigen"; denn wäre dieser in der Lage, die Gefahr abzuwenden, so würde für jenen eine „Nöthigung" (N. 2) zu der Hdlg. nicht vorliegen.

„Auf andere Weise" abwendbar ist die Gefahr jedenfalls dann, wenn die Möglichkeit der Flucht vorlag; so: Binding **1** 776, Oppenh. N. 8, Rubo N. 10, v. Schwarze N. 2, Göb G. **28** 184; aM. Puchelt N. 5.

Die Gefahr wird nur dann „auf andere Weise nicht abwendbar" erscheinen, falls — positiv ausgedrückt — die Hdlg. den Umständen nach unumgänglich war, um Rettung aus

der betreffenden Gefahr herbeizuführen; H. Meyer S. 345. Wenn aber Berner S. 101 verlangt, daß die Gefahr auf eine andere „sichere und redliche" Weise nicht abwendbar gewesen sein dürfe, so erscheint das letztere nicht ganz richtig; denn konnte der Thäter die Gefahr durch eine andere — objektiv minder strafbare — Hdlg. abwenden als durch diejenige, welche er vornahm, so war die Gefahr „eine in anderer Weise abwendbare", da die begangene Hdlg. den Umständen nach nicht geboten war.

12) Als Drohung mit einer Gefahr, wie § 52 sie erfordert, kann den Umständen nach sich darstellen:

a. physischer Zwang im Sinne von vis compulsiva; s. o. N. 3, 5;

b. ein ungesetzlicher Befehl (wegen eines gesetzmäßigen vgl. Th. I Abschn. 4 N. 9c); niemals kann ein solcher mit v. Kräwel HRl. „Befehl" u. Oppenh. N. 5 als „unwiderstehliche Gewalt" (N. 3) angesehen werden, aber wohl kann aus den vorliegenden Umständen sich ergeben, daß derselbe thatsächlich für denjenigen, dem er gegeben wird, zugleich eine Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für L. o. L. enthalte; Geyer **1** 79, H. Meyer S. 325, Puchelt N. 8. Unter dieser Voraussetzung stellt der ungesetzliche Befehl als ein Mittel der Anstiftg., als welches derselbe regelmäßig anzusehen sein wird (§ 48 N. 12), sich nicht dar; v. Schwarze S. 161 f., v. Calker Befehl S. 14. Was insbs. den Befehl eines Amtsvorgesetzten anbetrifft, so enthält derselbe als solcher einen Strafausschließungsgrund i. S. des § 52 nicht, da sog. „blinder Gehorsam" gegenüber den Befehlen des Vorgesetzten in der Amtspflicht nicht begründet ist; das ist, abgesehen von den Befehlen in Dienstsachen, d. h. den mit dem Dienst in direkter oder indirekter Beziehung stehenden Befehlen eines Vorgesetzten (nicht den sog Dienstbefehlen, d. h. den anderen Befehlen eines Vorgesetzten), welche lediglich eine Uebertr. (§ 1_2) bezwecken, zufolge MStGB. § 47 Abs. 2^2 nicht einmal im militärischen Dienstverhältnisse der Fall; **RG.** II 4. Juli 83 E. **6** 432, Berner S. 97, Hälschner **1** 401, v. Liszt S. 155, Rüd.-St. N. 3, Hecker Militärstrafr. S. 91.

13) Die Frage, ob eine Drohung mit der im § 52 bezeichneten Gefahr für den Bedrohten wirklich die zum Begriffe der „Nöthigung" (N. 2) erforderliche Nothlage geschaffen habe, ist nur in concreto mit Rücksicht auf die Persönlichkeit des Bedrohten zu beantworten; es fragt sich, ob er bei seiner körperlichen und geistigen Individualität berechtigter Weise sich beunruhigt fühlen durfte (s. o. N. 7); so im wesentlichen: Oppenh. N. 4, Puchelt N. 5, Rubo N. 3, v. Schwarze N. 3, während Rotering, G. **31** 257, neben einer gewissen Berücksichtigung der Individualität, nicht mehr als eine gewöhnliche Opferwilligkeit und Widerstandskraft erfordert, dagegen Blum N. 3 u. Rüd.-St. N. 3 (wie Beseler PrStGB. S. 180) diejenige eines constans vir.

14) Während der durch eine unwiderstehliche Gewalt Genöthigte eine Hdlg. überhaupt nicht begeht (N. 3), tritt der lediglich durch eine Drohung der im § 52 bezeichneten Art Genöthigte wenigstens wirklich handelnd auf, indem die Furcht vor der Vergrößerung der bereits wirkenden Gewalt oder vor dem Eintritt des angedrohten Uebels den in solcher Zwangslage Befindlichen bewegt, die betreffende Hdlg. vorzunehmen; zwischen der Drohung und der Hdlg. muß der Zusammenhang bestehen, daß diese „zur Rettung" (§ 54 N. 3) aus der mit jener verbundenen Gefahr vorgenommen wurde, daß also jene für diese kausal war. Hiernach liegt für den sog. „Thäter" ein „Nothstand" vor, wie im Falle des § 54, dessen Zusammengehörigkeit mit dieser Alternative des § 52 in der Theorie allseitig anerkannt wird, aber nicht dazu führen kann, das im § 54 aufgestellte Merkmal des „Unverschuldetseins" (das. N. 7) hierher zu übertragen; so: v. Liszt S. 154, H. Meyer S. 343; aM. Binding **1** 769.

Das positive Recht geht von der an sich anfechtbaren Auffassung aus, daß auch bei der Nöthigung durch „Drohung" die freie Willensbestimmung ausgeschlossen sei (N. 1). Allein selbst daraus folgt nach der Ausführung in N. 12 zum § 51 keineswegs, daß eine Hdlg. im Rechtssinne überhaupt nicht vorliege. Im Gegentheil ist neben dem objektiven auch der subjektive Delikts-Thatbestand als vorhanden anzusehen, so lange nur nicht die Wirkung der Drohung eine solche ist, daß dadurch ein Zustand der Bewußtlosigkeit der im § 51 ge-

dachten Art herbeigeführt wird; dann greift das dort Bemerkte Platz; so auch Bünger ZfStRW. 8 578 f.

Ist sonach für diesen Fall des § 52 die Existenz einer Hdlg. und somit eines Delikts-thatbestandes zu bejahen, so stellt die Bestimmung des § 52, wonach eine strafbare Hdlg. nicht vorhanden ist, im Hinblick auf diesen Fall der gefährlichen Drohung lediglich als Strafausschließungsgrund sich dar; Binding **1** 769, v. Calker Befehl S. 18 ff. Insbesondere folgt daraus, daß der durch Drohung Nöthigende in Wahrheit Anstifter des — straflosen — Thäters ist, daß man höchstens mit Schütze S. 115, 148 u. G. **21** 165 von „fingirter Thäterschaft" des Nöthigenden sprechen kann, während die mit den Motiven übereinstimmende GM. diesen als den allein strafrechtlich verantwortlichen Thäter ansieht. Schon hieraus aber ergiebt sich, daß der Strafausschließungsgrund nur ein höchstpersönlicher ist, daß also eine strafbare Theilnahme (Abschn. 3) an der Hdlg. des Genöthigten denkbar ist; zur Abschwächung der hieraus sich ergebenden Konsequenzen ist die Straffreiheit des Thäters auch auf den Fall erstreckt, wenn die Drohung für einen Angehörigen desselben gefährlich war; Binding **1** 766, 785 ff. u. Birkmeyer Theilnahme S. 157; vgl. andererseits aber Rüd.-St. N. 7, der nur theilweise beistimmt.

15) Wegen des Einflusses eines Irrthums vgl. § 59 N. 24b, 25d.

Zu § 52 Absatz 2. N. 16—24.

16) Abs. 2 definirt, wer im Sinne „dieses Strafgesetzes", d. h. des StGB. (vgl. § 8 N. 2), als „Angehöriger" anzusehen sei; die Definition gilt daher auch noch für die §§ 54, 213, 232_2, 247, $257_{2,3}$, 258, 263_4, 292_2 u. 303_4 StGB., in denen jener Ausdruck gebraucht wird, nicht aber für andere Strafgesetze.

17) Für die Frage, ob der Bedrohte ein „Angehöriger" gewesen, kommt lediglich die Zeit in Betracht, in welcher der „Thäter" die zu der fraglichen Hdlg. erforderliche Willensbethätigung vornahm, während das Angehörigkeitsverhältniß zur Zeit des Eintrittes der Wirkung oder des Erfolges außer Betracht bleibt; vgl. § 51 N. 3.

18) „Verwandte auf- und absteigender Linie" (vgl. §§ 173_1, 247_2, 370^5 sowie §§ 215, 223_2) und zwar, da Verwandtschaft die nachweisbare leibliche Abstammung von denselben Eltern (o. wenigstens demselben Vater bzw. derselben Mutter) bedeutet, einerlei, ob dieselbe auf ehelicher oder außerehelicher Geburt beruht; so: Binding **1** 787 N. 92, Oppenh. N. 13; aM. Rüd.-St. N. 8, insofern derselbe die unehelichen Verwandten nur berücksichtigt, „soweit solche vom Civilrecht anerkannt werden". Gleichgültig ist dabei eine etwa im Civilprozeß ergangene Entscheidung, bzw. ob die Frage überhaupt nach der Landesgesetzgebung im Civilprozeß erörtert werden kann; Rubo N. 14.

19) „Verschwägerte auf- und absteigender Linie" (vgl. § 173_2), d. h., da Schwägerschaft das Verhältniß des einen Ehegatten zu den Verwandten des anderen ist (**RG.** I 13. Dez. 86 E. **15** 78), Schwiegereltern und -Kinder sowie Stiefeltern und -Kinder. Ob das Schwägerschaftsverhältniß auf ehelicher oder unehelicher Geburt beruht, ist ebenso gleichgültig wie beim Verwandtschaftsverhältniß; so Mannheim 15. Juni 78 St. 8 125 (bezüglich des § 173_2) sowie Binding u. Oppenh. (s. o. N. 18). Dagegen kann eine nichtige, insbs. bigamische, Ehe ein Angehörigkeitsverhältniß durch Schwägerschaft nicht begründen; **RG.** I 19. März 83 E. **5** 188 (btr. § 263_4), Oppenh. N. 16.

Nach der streng juristischen Auffassung bedingt die Auflösung des Ehebandes auch das Aufhören des Schwägerschaftsverhältnisses; demgemäß ist in den neueren Reichsgesetzen, welche das Schwägerschaftsverhältniß zur Grundlage von Bestimmungen machen, ausdrücklich festgesetzt, daß dieselben Platz greifen ohne Rücksicht, „ob die Ehe, durch welche die Schwägerschaftsverbindung begründet wird, noch fortbesteht oder nicht"; vgl. PersonenstdsG. § 33^3, GVG. § 156 I^3, StPO. §§ 22^3, 51^3, CPO. § 41^3. Für die Auslegung des § 52 fällt jedoch ins Gewicht, daß das StGB. von dem Sprachgebrauche des gewöhnlichen Lebens ausgegangen ist (vgl. Rubo S. 89); diesem entsprechend wird die Angehörigkeit auch trotz Auflösung der Ehe durch den Tod noch als fortbestehend anzusehen sein, dagegen nicht, wenn die Ehe durch richterlichen Ausspruch dem Bande nach gelöst wird, in welchem Falle das durch die Ehe begründete Familienverhältniß im täglichen Leben allgemein als aufgehoben

betrachtet wird. So: Binding **1** 787, Oppenh. N. 18, speziell bezüglich der Auflösung durch Tod: RG. I 1. Dez. 81 E. **5** 200 (btr. § 247_1), Berner S. 101 u. v. Schwarze N. 7, bezüglich derjenigen durch Scheidung: Schaper HH. **2** 171, Rüd.-St. N. 8. AM. einerseits Meves § 247 N. 2 u. Rubo N. 15, welche das Schwägerschaftsverhältniß bei jeder Auflösung der Ehe als beendigt ansehen, andererseits Reber Antragsdel. S. 260, der das Gegentheil annimmt. Bei einer beständigen Trennung von Tisch und Bett, auf welche nach dem PersonenstdsG. § 77 nicht mehr erkannt werden darf, wird das Schwägerschaftsverhältniß noch als bestehend anzunehmen sein, da die Ehe selbst noch besteht und nicht als gelöst gilt (vgl. §§ 77_1, 34 aO.), es sei denn, daß das Landesrecht (z. B. PrALR. II 1 § 734) die Trennung von Tisch und Bett in ihren bürgerlichen Wirkungen der Auflösung der Ehe gleichstellt; Schaper HH. **2** 171, Rubo N. 17 A.***, Rüd-St. N. 8.

Wegen des besonderen Falles des § 173_2, wo nicht im allg. ein „Angehörigkeits-", sondern speziell nur ein „Schwägerschaftsverhältniß" erwähnt wird, vgl. daselbst N. 2b.

20) „Adoptiv-Eltern und -Kinder" (vgl. § 174[1]); da die Adoption ein streng juristischer Begriff ist, so ist das Vorliegen eines Adoptivverhältnisses lediglich nach der betreffenden Landesgesetzgbg. zu beurtheilen; so die GM. Die „privilegirte Anwünschung" nach BadLR. S. 345a ist so gut Adoption wie die „regelmäßige"; RG. I 22. Juni 85 E. **12** 292.

21) „Pflegeeltern und -Kinder". Aus der Gesammtheit der Bestimmungen, in denen das StGB. das Verhältniß zwischen Pflegeeltern und -Kindern berücksichtigt (vgl. außer § 174[1] o. N. 16), läßt sich erkennen, daß — wie nach der Auffassung des gem. Lebens — ein Verhältniß vorausgesetzt wird, welches, dem Verhältnisse zwischen natürlichen und Adoptiveltern und -Kindern ähnlich, so gestaltet ist, daß es ein dauerndes sittliches Band zwischen den Verbundenen herstellt; so RG. I 11. Feb. 84, IV 11. Dez. 85, E. **10** 95, **13** 148. Hiernach beruht es auf thatsächlicher — nicht rechtlicher — Beurtheilung, ob ein solches Verhältniß anzunehmen sei oder nicht. So: München 31. März 76, 30. März 78, St. **6** 250, **8** 129, Dresden 3. Dez. 77 St. **8** 212, Berner S. 101, Binding **1** 787 N. 94, Schaper HH. **2** 171, Oppenh. N. 14, Otto N. 4, Rüd-St. N. 8, v. Schwarze N. 8, Reber Antragsdel. S. 260, Fuld GS. **35** 398. AM.: H. Meyer S. 231 N. 23, Rubo N. 16.

Die hier vertretene Ansicht ist im wesentlichen auch diejenige des RG., wenn auch eine gewisse Schwankung in der Auffassung nicht zu verkennen ist. Soweit die landesgesetzl. Regelung der Pflegkindschaft dem oben entwickelten Gesichtspunkte entspricht, werden auf ein derselben gemäßes Pflegverhältniß die Bestimmungen des StGB. betreffend das Verhältniß der Pflegeeltern und -Kinder angewendet; so nach dem cit. RG. 11. Dez. 85, dsgl. nach II 13. Juli 88 R. **10** 483 auf ein nach den Bestimmungen des PrALR. II 2 Abschn. 12 geregeltes Verhältniß; andererseits erachtete RG. II 17. Dez. 80 E. **3** 124 ein im Gegensatze zu dem rechtlich geordneten Verhältnisse dieser Art blos thatsächlich bestehendes Pflege- und Erziehungsverhältniß dem vom StGB. vorausgesetzten nicht entsprechend. Wenn dagegen das geltende Landesrecht demjenigen, welcher die Pflege und Erziehung eines Kindes übernimmt, ein Recht zur Erziehung des Pflegekindes und zur elterlichen Zucht nicht eingeräumt wissen will, so handelt es sich eben nicht um ein dauerndes nach Recht und Pflicht dem elterlichen verwandtes Verhältniß zwischen Verpfleger und Pflegekind; die bezüglichen Bestimmungen des StGB. können folglich nicht Anwendung finden; so btr. des BayerLR. RG. I 27. Apr. 82, 10. Apr. 90, 18. Nov. 86, E. **6** 233, **20** 357 (beide btr. § 174[1]), R. **8** 715 (btr. § 247). Wo aber das pflegeelterliche Verhältniß landesgesetzlich nicht direkt geregelt ist, wie im Königreich Sachsen und im Gebiete des code civil, da ist die thatsächliche Gestaltung des Einzelfalles aus dem oben dargelegten Gesichtspunkte entscheidend; so RG. 11. Feb. 84 (s. o.), III 28. Okt. 82 R. **4** 773 (beide btr. § 174[1]).

Es entspricht ferner der Annahme des bürgerlichen Lebens, daß ein Pflegkindschaftsverhältniß, wenn dasselbe bis zur Selbständigkeit des Kindes währte, auch nach Erreichung dieser als fortdauernd angesehen wird; so: cit. München 31. März 76, Berner S. 101, Oppenh. N. 18. Ebenso nach PrALR.; vgl. cit. RG. 11. Dez. 85.

22) „Ehegatten" (vgl. §§ 171, 189_3, 247_2, 370[5]); in Betracht kommt nicht nur die nach dem Grundsatze locus regit actum zu beurtheilende formelle Gültigkeit der Ehe, sondern

es wird vielmehr anzunehmen sein, daß eine nichtige Ehe, deren Vorliegen sich nach dem Heimathsrechte der Ehegatten beurtheilt, ein Angehörigkeitsverhältniß nicht zu begründen im Stande sei; vgl. N. 19_1.

Die Auflösung der Ehe durch Richterspruch hebt das Angehörigkeitsverhältniß auf (vgl. N. 19_2); so auch: Binding **1** 787 N. 95, Reber Antragsdel. S. 261.

23) „Geschwister (vgl. § 173_2) und deren Ehegatten"; das Verwandtschafts- und Schwägerschaftsverhältniß in der Seitenlinie begründet nur in beschränktem Umfange die Angehörigkeit.

a) Was die Seitenverwandtschaft anbetrifft, so kommt nur die nächste, d. h. bis zum zweiten Grade einschließlich, in Betracht, mag dieselbe auf Vollbürtigkeit oder Halbbürtigkeit, auf ehelicher oder außerehelicher Abstammung beruhen; so die GM. Deshalb sind Neffen und Nichten im Verhältnisse zu Onkel und Tanten, oder umgekehrt, keine Angehörige; Berlin 27. März 74, 14. Jan. 75, O. **15** 193, St. **4** 379.

b) Auch die Angehörigkeit durch Verschwägerung in der Seitenlinie beschränkt sich auf den zweiten Grad; nur die Schwäger und Schwägerinnen im e. S. sind Angehörige; die Ehemänner zweier Schwestern oder die Ehefrauen zweier Brüder stehen deshalb nicht im gegenseitigen Verhältnisse von Angehörigen; **RG.** I 13. Dez. 86 E. **15** 78, Berlin 13. Nov. 72 O. **13** 591, Colmar 1. Feb. 82 Franz Rechtspr. **1** 27. Ebensowenig sind zusammengebrachte Kinder (welche durch Schwägerschaft, nicht durch Verwandtschaft, in Verbindung stehen), Angehörige von einander; Berlin 12. März 79 O. **20** 135, Binding **1** 787 N. 96, Oppenh. N. 13, v. Schwarze N. 9. Wegen des Falles der Auflösung der Ehe vgl. oben N. 19_2.

Selbstverständlich bilden aber die „Geschwister und deren Ehegatten" derartig einen Kreis von Angehörigen, daß das Angehörigkeitsverhältniß gegenseitig besteht. Wenn A. und B. Geschwister sind und C. der Ehemann der B. ist, so ist nicht nur C. ein Angehöriger des A., sondern auch umgekehrt A. ein Angehöriger des C.; denn A. und B. sind Geschwister, C. aber ist der Ehemann der B., folglich sind A. und B. sowie C., zusammen betrachtet, „Geschwister und Ehegatten des einen derselben", also Angehörige unter einander; Binding **1** 787. Unbegreiflicher Weise vertreten Geyer HH. **4** 93 u. v. Schwarze N. 9 die gegentheilige Ansicht, woraus allerdings die wunderbarsten Folgerungen sich ergeben.

24) „Verlobte"; auch bei diesem Ausdruck überwiegt, ähnlich wie bei dem der Pflegkindschaft, die mit demselben im bürgerlichen Leben verbundene Bedeutung diejenige, welche ihm nach den positiven Vorschriften einzelner Landesgesetze zukommt (vgl. z. B. PrALR. II 1 §§ 82—92 und PrG. v. 24. Apr. 1854 § 3), so daß unter Verlobten diejenigen zu verstehen sind, welche sich gegenseitig ein ernstlich gemeintes, auf Verheirathung abzielendes Versprechen gegeben haben (vgl. auch PersonenstandsG. § 52). So **RG.** III 28. Jan. 84 E. **10** 117 (mit der Ausführung, daß mit den btr. Bestimmungen des StGB. — §§ 52_1, 54, 257_2 sowie §§ 247, 263_4 — einerseits den nahen natürlichen Beziehungen, welche zwischen Blutsverwandten und anderen durch der Blutsverwandtschaft ähnliche Verhältnisse mit einander verbundenen Personen auf Grund dieses Angehörigkeitsverhältnisses bestehen, und der hierdurch begründeten Möglichkeit von Kollisionen von Rechtspflichten mit natürlichen Pflichten und Interessen Rechnung getragen, andererseits anerkannt werden solle, daß bei dem Vorliegen der bezeichneten nahen Beziehungen zwischen Thäter und Verletztem bei gewissen Delikten das unbedingte Strafverfolgungsrecht des Staates gegenüber den durch das Angehörigkeitsverhältniß gebotenen Rücksichten zurücktreten müsse), ebenso: Binding **1** 787 N. 98, H. Meyer S. 231 N. 23, Oppenh. N. 17. AM.: Meves § 247 N. 2, Otto N. 4, Rubo N. 19, v. Schwarze N. 8 u. Reber Antragsdel. S. 261, welche ein civilrechtlich gültiges Verhältniß voraussetzen, eine Ansicht, die auch das N. 21 cit. **RG.** 17. Dez. 80 durchblicken läßt. An sich unerheblich muß es erscheinen, ob den Verlobten ein Ehehinderniß entgegensteht (vgl. PersonenstdsG. Abschn. 3); ja selbst die Kenntniß von einem solchen seitens der sich die Ehe Versprechenden wird das Vorliegen eines Verlöbnisses nicht unter allen Umständen ausschließen; es wird Sache thatsächlicher Beurtheilung sein, ob trotzdem ein ernstliches Eheversprechen als vorliegend anzunehmen ist oder nicht; wenn z. B. zwei Personen sich das Ehesprechen geben, obgleich der eine Theil noch verheirathet ist, so kann die Ernstlichkeit des Versprechens alsdann nicht angenommen werden,

falls das Bestehen der Ehe an dem Wohnorte der qu. Personen hinreichend bekannt ist, da alsdann die Eingehung einer zweiten Ehe durch die obwaltenden Umstände ausgeschlossen erscheint; anders wenn z. B. der andere Ehegatte in Amerika lebt und am Wohnorte der sich das Versprechen Gebenden von jener Ehe nichts bekannt ist; hier dürften, trotz einer etwaigen bei beiden Theilen obwaltenden mala fides, dieselben dennoch als Verlobte anzusehen sein; zwischen diesen Personen besteht thatsächlich ein ebensolches Verhältniß der Angehörigkeit wie zwischen solchen Verlobten, denen von vorliegenden Ehehindernissen nichts bekannt ist. AM. RG. I 1. Apr. 86 E. 14 7 (btr. StPO. § 51 [1]), es komme auf das objektive Dasein eines Verlöbnisses, nicht auf das subjektive Dafürhalten der btr. Personen an; ein ernstliches Eheversprechen bei einem den Betheiligten bekannten absoluten Ehehindernisse sei ausgeschlossen.

Es bedarf keiner Erwähnung, daß mit der Auflösung einer Verlobung auch die bestandene Angehörigkeit aufgehoben ist.

Prozessualisches. N. 25.

25) Formell, d. h. i. S. der StPO. §§ 262, 266 enthält § 52 einen strafausschließenden Umstand (N. 1), dagegen nicht einen strafaufhb. Umst. i. S. der StPO. § 295_2.

Die N. 15—17 zum § 51 finden deshalb auch hier entsprechende Anwendung.

§. 53.

Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung durch Nothwehr geboten war.

Nothwehr ist diejenige Vertheidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff von sich oder einem Anderen abzuwenden.

Die Ueberschreitung der Nothwehr ist nicht strafbar, wenn der Thäter in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Vertheidigung hinausgegangen ist.

PrStGB. § 41. Entw. I. § 48, II § 51.

Entstehungsgeschichte. N. 1.

1) Der § 53 ist, wie die Motive ausdrücklich hervorheben, dem § 41 PrStGB. nachgebildet und stimmt mit demselben im Abs. 1 und 2 fast wörtlich, dem Sinne nach aber ganz überein, während der Abs. 3 des § 41 PrStGB. lautete:

„Der Nothwehr ist gleich zu achten, wenn der Thäter nur aus Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Vertheidigung hinausgegangen ist."

Abweichend vom PrStGB. enthielt § 48 Entw. I noch die im Entw. II wieder fallen gelassene Generalklausel „oder anderen ähnlichen Geisteszuständen".

Zu § 53 Absatz 1. N. 2 u. 3.

2) Wenn man die im Abs. 2 von der „Nothwehr" gegebene Definition diesem im Abs. 1 gebrauchten Ausdrucke substituirt, so erhält man den Satz: „Eine strafb. Hdlg. ist nicht vorhanden, wenn die Hdlg. durch diejenige Vertheidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff von sich oder einem Anderen abzuwenden, geboten war". Hieraus folgt, daß nur das entscheidend ist, ob die qu. Handlung bzw. Unterlassung (vgl. § 51 N. 3_2) durch die näher charakterisirte Vertheidigung geboten war, während die Anwendung des § 53 nicht dadurch bedingt ist, daß die Vertheidigung selbst behufs Abwendung des Angriffs erforderlich war und nicht etwa ein anderes Mittel, wie namentl. die Flucht oder Anrufung obrigkeitlicher Gewalt, zur Erreichung des gleichen Zweckes freistand (vgl. Goltd. Mat. 1 361 f., 419 f.). Es ist also nicht nothwendig, daß die Nothwehr selbst geboten war; das ist vielmehr niemals der Fall, da die Nothwehr nicht eine Pflicht, sondern nur ein Recht ist. So: Binding 1 732, Hälschner 1 478, 481, v. Liszt S. 149, H. Meyer S. 335 N. 41, 43, Rubo N. 2, 3. AM.: Dresden 7. Juli 73, München 10. Mai 78, St. 3 82, 8 76, Geyer 1 82, HH. 4 95 N. 7 u. HRl. „Nothw.", v. Wächter S. 176, Oppenh. N. 2, Puchelt N. 4. Eine Mittelstellung nehmen Schütze S. 110 u. v. Schwarze N. 5, 8, 9 ein, indem sie Nothwehr bei vorhandenem „nichtverletzenden und ausreichenden Abwendungsmittel" bzw. „obrigkeitlichem Schutze" für ausgeschlossen erachten, dagegen nicht durch die Möglichkeit der

Flucht; über die letztere Frage vgl. v. Buri GS. **30** 468, der zwar auch „schimpfliche Flucht" nicht für nöthig hält, aber doch „gegen eine ungehörige Uebertreibung" protestirt; so auch **RG.** II 13. Mai 87 E. **16** 69, bei der Entstehung des PrStGB. § 41, der mit Ausdehnung auf strafb. Hdlgen jeder Art in den § 53 übernommen worden sei, habe sich eine auf die konkrete Lage des Falles Gewicht legende Mittelmeinung gebildet, für welche auch gesetzgeberische u. praktische Rücksichten sprächen. Freilich hat **RG.** II 27. Sept. 87 R. **9** 471 angenommen, daß die Flucht als Mittel, dem Angriffe zu entgehen, nicht in Betracht komme, wenn durch dieselbe zugleich Interessen preisgegeben werden müßten (wie z. B. der Ehre o. des Vermögens), zu deren Schutz das Recht der Selbstvertheidigung gegeben sei.

3) Beim Vorliegen d. Voraussetzung d. Abs. 1 ist nicht blos subjektiv die Strafbarkeit der Hdlg. ausgeschlossen, sondern es liegt überhaupt der Thatbestand einer strafb. Hdlg. nach keiner Richtung vor, indem es vielmehr um eine rechtmäßige Selbstvertheidigung (vgl. Th. I Abschn. 4 N. 9 f. u. § 54 N. 10_3 sowie v. Wächter S. 174, die Nothwehr sei der wichtigste Fall der erlaubten Selbsthülfe) sich handelt. So selbst Schütze S. 107, 160 N. 18 u. G. **21** 166, während Herzog auch hier auf seiner o. N. 13 zu § 51 charakterisirten Ansicht beharrt.

Zu § 53 Absatz 2. N. 4—13.

4) Bei der „Nothwehr" ist zu unterscheiden der Stand der Nothwehr an sich, der vorhanden ist, wenn die Erfordernisse des Rechtes zur Nothwehr vorliegen (N. 5—10), sowie die Ausübung der Nothwehr, wenn man im Stande der Nothwehr ist (N. 11—13); so v. Wächter S. 174.

5) Der Stand der Nothwehr (N. 4) erfordert zunächst einen „Angriff", was nicht in der engsten Bedeutung des Wortes als körperliches Anfassen zu verstehen ist, sondern allgemein ein aggressives Vorgehen seitens eines lebenden Wesens (N. 6) bezeichnet; vgl. auch §§ 113, 117, 118, 227, 367[10]. Die Einwirkung reiner Naturgewalt kann deshalb einen Angriff, der Bethätigung eines Willens erfordert, nicht darstellen. Durch eine reine Unterlassung, insbs. ein bloßes Nichtleisten, kann übrigens der Begriff nicht erfüllt werden; **RG.** III 6. Juni 89 E. **19** 298 (btr. rein passives Verhalten der Inhaber einer Miethswohnung nach Erlöschen des Miethsrechtes), Binding **1** 736, Hälschner **1** 485 N. 1, Merkel S. 162, Rüd.-St. N. 7, Stammler Nothstd. S. 4 N. 1.

Der § 53 hat nicht blos einen gegen die Person eines Anderen gerichteten Angriff im Auge, sondern es kommt, wie die Motive hervorheben, „bei der Allgemeinheit des Ausdrucks" jeder Angriff „auf Leib, Leben, Ehre oder Vermögensgegenstände" in Betracht; „Angriff" ist daher namentl. nicht auf ein die Körperverletzung oder körperliche Ueberwältigung eines Anderen bezweckendes Handeln zu beschränken, sondern mit einem den Eingriff in die Rechtssphäre (im weitesten S.) einer anderen Person bezweckenden Handeln gleichbedeutend; so die GM., insbs. **RG.** II 30. Sept. 84 R. **6** 576, auch **RG.** I 13. Jan. 81, 24. Nov. 90, II 20. Apr. 83, E. **3** 222, **21** 168, 8 210 btr. Nothwehr gg. Pfändung, bzw. gg. Beleidigung seitens eines Pfarrers i. d. Predigt, bzw. gg. einen seitens der Ehefrau auf die Sachen des Ehemanns ausgeführten Angriff.

Liegt ein solches Handeln nicht vor, was im wesentlichen thatsächlich zu beurtheilen ist, so fehlt es an einer nothwendigen Voraussetzung. Keineswegs ist ein Angriff begrifflich da ausgeschlossen, wo der Angreifende durch seine Hdlg. bereits den, einen Eingriff in die fremde Rechtssphäre enthaltenden, Thatbestand einer strafb. Hdlg. erfüllt hat, wie z. B. der Dieb durch Wegnahme der fremden Sache, vielmehr ist es thatsächlich zu beurtheilen, ob der Angriff bereits sein Ende gefunden hatte oder noch fortdauerte (vgl. u. N. 9a); Geyer HRl. „Nothstd.", Hälschner **1** 485, H. Meyer S. 333, Oppenh. N. 12, v. Schwarze N. 5. Andererseits begründet der Umstand, daß Jemand „zuerst angegriffen" wurde, noch nicht nothwendig die Annahme eines Nothwehrstandes, vielmehr müssen auch dessen übrige Voraussetzungen nachgewiesen sein; **RG.** IV 13. Nov. 85 R. **7** 664.

6) Ein „rechtswidriger Angriff" wird für den Stand der Nothwehr erfordert.

Für die Frage, was darunter zu verstehen, kommt allein der Standpunkt des Angegriffenen in Betracht; das Nothwehrrecht steht demjenigen zu, der in seinem Rechte verletzt wird; das besagt auch das Wort „rechtswidrig", welches die Richtung des Angriffs be-

zeichnet. Ob der Angriff subjektiv gegen eine Norm verstößt — also ein Delikt enthält, ob er den Thatbestand eines Verbrechens darstellt oder gar ob er in concreto strafbar ist, erscheint gleichgültig. Der Angriff, gleichgültig an welchem Orte er erfolgt, ob z. B. in einer Kirche (das N. 5_2 cit. **RG.** 24. Nov. 90), muß nur ein solcher sein, den der Angegriffene nicht von Rechtswegen über sich ergehen zu lassen braucht. So namentl. Binding **1** 735 ff., ferner: v. Liszt S. 148, Puchelt N. 12, Rubo N. 7, Sommerlad G. **34** 364. Die überwiegende Meinung (vgl. auch Berlin 19. Dez. 77 O. **18** 803) nimmt an, daß ein rechtswidriger Angriff als Subjekt einen zurechnungsfähigen Menschen verlange, gelangt damit jedoch zu unhaltbaren Konsequenzen (vgl. Binding aO.). Eine Mittelmeinung vertritt Merkel S. 163, es sei nur an die Angriffe von Menschen, wenn auch unzurechnungsfähiger, zu denken, auch an solche, welche mittels Thiere ausgeführt werden.

7) Dadurch, daß der Angriff seitens des Angegriffenen, sei es fahrlässig oder sogar vorsätzlich, verschuldet wurde, wird an sich die Rechtswidrigkeit des Angriffs noch nicht beseitigt (vgl. dagegen § 54 N. 7); so die GM., während die Motive das Requisit des „unverschuldeten" Angriffs durch das „rechtswidrige" mitgedeckt erachten (vgl. auch **RG.** II 30. Sept. 84 R. **6** 576). Deshalb steht sogar demjenigen das Nothwehrrecht zu, der (ohne selbst anzugreifen) einen anderen zum Angriff provozirte, um ihm bei der Abwehr an den Leib zu kommen; so: Hälschner **1** 480 N. 2, Merkel S. 163, H. Meyer 312, auch Binding Normen **2** 204 (mit Rücksicht auf das aus § 54 sich ergebende argumentum e contrario); aM.: Rüd.-St. N. 10, Oppenh. N. 7.

8) Nothwehr ist ausgeschlossen, wenn der Angegriffene den Angriff von Rechtswegen über sich ergehen lassen mußte; Binding **1** 740. Demgemäß ist Nothwehr nicht zulässig gegen eine als Gegenangriff sich darstellende Ausübung der Nothwehr (N. 12d), ferner nicht gegen die berechtigte Ausübung des Amtes bzw. des Züchtigungsrechtes seitens der Eltern, Vormünder, Lehrer rc., wohl aber gegen Nothwehrexcesse (Merkel S. 163; s. u. N. 14 ff.) und Angriffe, die eine Ueberschreitung der aus dem Amte bzw. dem Züchtigungsrechte entspringenden Befugnisse darstellen. Im praktischen Resultate stimmt damit auch die GM. überein (vgl. insbs. Berlin 27. Mai 75 O. **16** 391 btr. Ausschluß der Nothwehr gegenüber rechtmäßiger Amtsausübung), wenngleich sie von ihrem Standpunkte aus (N. 6) Nothwehr für ausgeschlossen erachtet, wenn und soweit der Angriff ein berechtigter war. Vgl. vielmehr Binding aO. darüber, daß im Falle des Widerstreits zweier Rechte Nothwehr auch gegen rechtmäßige Handlungen statthaft ist.

Wegen Nothwehr gegen eine Nothstandshandlung vgl. § 54 N. 5_2.

9) Der Angriff muß ein „gegenwärtiger" sein; vgl. § 52 N. 10.

a) In zeitlicher Beziehung ergiebt sich hieraus:

α) Der Angriff muß bereits begonnen haben; die GM. stellt dem einen „drohend oder unmittelbar bevorstehenden" Angriff gleich; allein — in dieser Formulirung — doch nicht mit Recht, da stets „nur der wirkliche, nicht blos der mögliche" Angriff zur Nothwehr berechtigt; Hälschner **1** 478. Berücksichtigt man aber, daß der beginnende Angriff keineswegs schon den beabsichtigten Eingriff in die Rechtssphäre des Anderen (N. 5) zu enthalten braucht (H. Meyer S. 332), daß auch „der Angriff eine zeitlich verlaufende Hdlg. ist, welche in ihrem Beginne in der Regel als eine Drohung erscheinen wird" (Hälschner aO.), so werden die Auffassungen im praktischen Ergebnisse fast durchweg zum selben Resultate führen. Richtig Berlin 3. Dez. 74 O. **15** 839.

β) Der Angriff darf noch nicht beendigt (sei es aufgegeben, fehlgeschlagen oder durchgeführt) sein; so die GM., insbs. Berlin 1. Juni 75 O. **16** 409 btr. Ausschluß der Nothwehr nach Aufgabe des Angriffs und Ergreifen der Flucht. Zu beachten ist jedoch, daß mit dem Eingriff in die Rechtssphäre des Anderen, auch wenn derselbe bereits als die juristische Vollendung eines Delikts sich darstellt, dennoch der Angriff noch nicht beendigt zu sein braucht (vgl. o. N. 5 aE.); so bemerkt Hälschner **1** 479 mit Recht, daß nicht das vollendete Verbrechen, sondern die vollbrachte Beschädigung die Grenze der Nothwehr bilde, daß jene aber erst dann vollbracht erscheine, sowie der Angreifende von seiner rechtsverletzenden Thätigkeit völlig abstehe; vgl. auch Binding **1** 746 u. Merkel S. 163. Dagegen hält

v. Liszt S. 149 Nothwehr gegen einen flüchtigen Dieb nur für zulässig, wenn der Bruch des Gewahrsams noch nicht vollendet ist.

b) In räumlicher Beziehung ergiebt sich aus jenem Erfordernisse, daß einem zwar schon begonnenen, aber räumlich entfernten Angriffe gegenüber, von dem der Angegriffene Kenntniß erhalten hat, Nothwehr ausgeschlossen ist.

Wegen Anwendung von Schutzmaßregeln, falls ein „gegenwärtiger Angriff" nicht vorliegt, vgl. u. N. 12c.

10) Die Abwendung eines Angriffs „von sich oder einem Anderen" steht bei der Nothwehr in Frage. Der „Andere" kann jede beliebige Person sein und ist nicht erforderlich, daß er ein „Angehöriger" i. S. des § 52_2 sei. Deshalb kann Nothwehr auch zum Schutze einer juristischen Person, insbs. des Staates, sofern derselbe „Subjekt von Rechten" ist (N. 5), stattfinden, während dieselbe nicht ausgeübt werden darf zur Verhinderung strafb. Hdlgen als solcher; so: Binding **1** 733, H. Meyer S. 330. Mit Recht hebt dieser auch hervor, daß die Abwendung des Angriffs von einem Anderen ohne, ja selbst gegen dessen Willen erfolgen könne.

11) Die Ausübung der Nothwehr (N. 4) besteht in „derjenigen Vertheidigung, welche erforderlich ist, um einen Angriff der N. 5—10 bezeichneten Art abzuwenden".

Welche Vertheidigung erforderlich ist, läßt sich nur nach den vorliegenden konkreten Umständen, namentl. auch in Berücksichtigung der beiderseitigen Persönlichkeiten — also objektiv — bestimmen; die subjektive Auffassung des Angegriffenen entscheidet nicht (vgl. wegen Irrthums § 59 N. $25d_2$); so die GM., insbs.: **RG.** II 28. Okt. 79, 27. Sept. 87, R. **1** 23, **9** 471, Berlin 15. Nov. 76 St. **7** 11; aM.: Stenglein in der Note zu dieser Entsch., Binding **1** 751, der Gesetzgeber müsse die Vertheidigung insoweit als eine erforderliche betrachten, als der Angegriffene bei Schätzung der Gefahr den überlegten Mann nicht verleugnet habe, endlich v. Wächter S. 179, jenes Moment sei ganz vom Standpunkte des Bedrängten aus zu beurtheilen.

Ob die zur Abwendung des Angriffs erforderliche Vertheidigung mit dem zu vertheidigenden Gut in einem gewissen Verhältnisse stand, ist gleichgültig; so die GM.; aM. Otto N. 6.

12) Für die Frage, ob die gewählte Vertheidigung in concreto erforderlich gewesen sei (N. 11), fallen deren Art und deren Maß ins Gewicht; für beide gilt der allgemeine Satz, daß dem Angegriffenen da, wo ihm ein der Art oder dem Maße nach geringeres Mittel zur Hand ist, nicht berechtigt ist, sofort das nach der einen oder anderen Richtung schwerere Mittel anzuwenden; H. Meyer S. 335.

Was speziell die Art der Vertheidigung anbetrifft, so kann dieselbe entweder in einer Hdlg. oder denkbarer Weise auch in einem Unterlassen (N. 2) bestehen; Hälschner **1** 485 N. 1, H. Meyer S. 336. Nicht aber darf die Vertheidigung Rechte Dritter oder der Allgemeinheit verletzen; geschieht dieses, so greifen die allg. Regeln Platz; Straflosigkeit wird also namentl. im Falle des Nothstandes (§ 54) vorliegen; aM. **RG.** I 24. Nov. 90 E. **21** 168 (s. o. N. 5_2, 6_2), insofern es den Umstand, daß durch den abwehrenden Zwischenruf des Beleidigten die Andacht der versammelten Gemeinde gestört wurde, für unerheblich erachtete. Unter den zur Vertheidigung dienenden Handlungen kommt namentl. in Betracht:

a) Die Körperverletzung bzw. Tödtung des Angreifenden; reichte jene den Umständen nach aus, so erscheint die trotzdem vorgenommene Tödtung nicht als eine berechtigte Nothwehrhandlung.

b) Die Vernichtung des Angriffsmittels.

c) Das Veranstalten sog. Vorbeugungs- o. Schutzmaßregeln, insbs. das Legen von Selbstgeschossen, Fußangeln rc. ist an sich straflos (vgl. jedoch § 367[8]). Geschieht die Veranstaltung gegen eine bestimmte in Aussicht stehende Gefahr, so charakterisirt sie sich als Nothwehrhandlung gegenüber einem gegenwärtigen (N. 9) Angriff. Aber auch gegen unbestimmte Gefahren ist sie an sich nicht verboten, vielmehr die Berechtigung zu einer solchen auf Grund der Befugnisse des Eigenthümers bzw. Besitzers zu folgern; Sommerlad GS. **39** 390 nimmt (gegen Rotering G. **30** 418 ff.) an, daß die Schutzmaßregeln, weil sie

gerade in dem Moment, in dem der Angriff unternommen werde, funktionirten, stets einem gegenwärtigen Angriffe gegenüber träten; allein zur Zeit der Veranstaltung selbst ist in diesen Fällen der Angriff noch nicht gegenwärtig und deshalb müssen sie so eingerichtet sein, daß sie erst gegenüber einem beginnenden Angriffe funktioniren; anderenfalls kann der Veranstalter solcher Maßregeln bei eintretenden Verletzungen Unschuldiger bzw. noch nicht zum Angriff schreitender Personen je nach Umständen als vorsätzlicher (mit dolus eventualis handelnder) oder als fahrlässiger Thäter verantwortlich werden; so im wesentlichen: Binding **1** 748, v. Liszt S. 149, H. Meyer S. 332, Schaper HH. 2 141 N. 1, Rüd.-St. N. 12, v. Buri Kausalität S. 95, im Resultat auch Sommerlad G. **39** 382 ff.

d) Endlich ist noch hervorzuheben, daß der Angriff eine Vertheidigung erforderlich machen kann, die nicht als bloße Abwehr, sondern vielmehr als Gegenangriff sich darstellt (N. 8); **RG.** II 30. Sept. 84, 13. Mai 87, R. **6** 576, E. **16** 69, Binding **1** 750.

13) Auf das Motiv, weshalb dem Angriff im Einzelfalle überhaupt Vertheidigung entgegengesetzt wird, kommt nichts an; so wird z. B. der als Nothwehr sich darstellende Widerstand gegen eine unberechtigte Haussuchung dadurch nicht strafbar, daß durch den Widerstand zugleich der Zweck verfolgt wird, einen anderen nach Begehung einer strafb. Hdlg. zu begünstigen (§ 257); **RG.** II 10. Nov. 82 R. **4** 804.

Zu § 53 Absatz 3. 14—18.

14) Abs. 3 handelt von der — wohl wg. verminderter Zurechnungsfhgkt. (§ 51 N. 1_2) — „nicht strafbaren Ueberschreitung der Nothwehr"; demnach bildet, was durch die gegenüber dem PrStGB. § 41 (s. o. N. 1) abgeänderte Wortfassung außer Zweifel gestellt ist, das Vorliegen des Standes der Nothwehr an sich (N. 5—10) die Voraussetzung für die Anwendung des Abs. 3. Ist nicht einmal der Stand der Nothwehr gegeben, so kann es nur um den sog. Prätext, nicht um ein Ueberschreiten der Nothwehr sich handeln; Binding **1** 754, Hälschner **1** 484, v. Schwarze N. 14.

Soll Abs. 3 Anwendung finden, so muß demnach festgestellt werden, daß ein „gegenwärtiger rechtswidriger Angriff" vorlag; so die GM., insbs.: **RG.** II 30. Sept. 84 R. **6** 576, IV 2. Dez. 90 E. **21** 189, Berlin 28. März 73, 17. Juli 76, 17. Okt., 12. Dez. 77, St. **2** 308, O. **17** 528, **18** 651, 777, Mannheim 21. Sept. 72 St. **2** 75.

15) Die straflose Ueberschreitung der Nothwehr liegt vor, wenn der Thäter „über die Grenzen der Vertheidigung hinausgegangen ist". Nach der Ausführung in N. 14 kann hiermit nur gemeint sein, daß der Thäter in der zur Abwendung des Angriffs erforderlichen Vertheidigung der Art oder dem Maße (N. 11, 12) nach hinausgegangen sein muß; demnach hat Abs. 3 nur den sog. intensiven Exceß im Auge, nicht aber den — in der vorzeitigen oder nachzeitigen Anwendung von Gewalt bestehenden — sog. extensiven Exceß. So: Berner S. 107, Binding **1** 752, Geyer HRl. „Nothw.", Schütze S. 111, v. Wächter S. 180, Rüd-St. N. 16, Oppenh. N. 14, der deshalb die Fassung „über die Grenzen der gebotenen Vertheidigung" für korrekter erachtet; dementsprechend hat auch Berlin 1. Juni 75 O. **16** 409 verneint, daß eine Körperverltzg., welche der Angegriffene dem Angreifer nach Aufgabe des Angriffs und Ergreifen der Flucht zufügte, als entschuldbarer Exceß der Nothwehr straflos sei. AM. Hälschner **1** 481, 484, der, namentl. mit Rücksicht auf die von Oppenh. getadelte Wortfassung, einen entschuldbaren Exceß auch bei nachzeitiger Gewalt annimmt; ebenso v. Schwarze N. 14.

16) Der Exceß ist nur dann straflos, wenn der Thäter „in Bestürzung, Furcht oder Schrecken" — mag er es auch bewußter Maßen, also insofern dolos, gethan haben (**RG.** IV 2. Dez. 90 E. **21** 189) — über die Grenzen der Vertheidigung hinausging; wenn auch das PrStGB. § 41 (s. o. N. 1) „aus Bestürzung rc." statt „in" gebrauchte, so wird man doch aus dieser veränderten Wortfassung nicht die Folgerung ableiten dürfen, daß einer jener Geisteszustände bei der Ueberschreitung nur vorgelegen zu haben brauche, daß er aber dieselbe nicht nachweisbar verursacht haben müsse; nach den Motiven, die selbst der Präposition „aus" wiederholt sich bedienen, ist eine sachliche Abänderung gegenüber dem PrStGB. überhaupt nicht beabsichtigt; es scheint vielmehr jener Wechsel im Gebrauche der

Präposition lediglich durch die o. N. 14 gedachte redaktionelle Aenderung unbeabsichtigt mit veranlaßt zu sein; Oppenh. N. 16, Rubo N. 13, v. Schwarze N. 14 A. 3.

17) Die Aufzählung der Geisteszustände ist eine abgeschlossene, wie sich nicht nur aus dem Wortlaute und der ausdrücklichen Bemerkung der Motive, sondern namentl. auch aus der Entstehungsgeschichte (N. 1 aE.) ergiebt. So: RG. II 8. Feb. 87 N. **9** 120, Binding **1** 753, Geyer HRl. „Nothw.", Hälschner **1** 483 N. 2, v. Liszt S. 150, Merkel S. 164 u. HH. **4** 85, Oppenh. N. 17, Rubo N. 14, v. Schwarze N. 14, jetzt auch de lege lata Berner S. 109. AM. H. Meyer S. 336 u. Blum N. 8, die eine analoge Ausdehnung für statthaft halten. Soll ein Geisteszustand strafausschließend wirken, so muß er sich unter einen jener drei Zustände bringen lassen, was bei „Zorn und Kampfeshitze" ausgeschlossen ist, während „Verwirrung" unter „Bestürzung" mitbegriffen werden kann; Oppenh. N. 17.

18) Die Ueberschreitung der Nothwehr wird, unter den gedachten Voraussetzungen (N. 15, 16), für „nicht strafbar" erklärt, womit hier, wie nicht zweifelhaft, lediglich bezeichnet wird, daß der Exceß einen individuellen Strafausschließungsgrund eben nur für denjenigen „Thäter" bilde, der aus einem der gedachten Gründe über die Grenzen der Vertheidigung hinausgegangen ist; RG. VI ES. 27. Juni 88 E. ES. **21** 295. Der Exceß bleibt sonach eine „strafbare Handlung" i. w. S. (vgl. Th. I Abschn. 3 N. 6).

Demnach sind auch die Theilnehmer (Abschn. 3) an dem Exceß, bei denen jener Strafausschließungsgrund nicht vorlag, strafbar. So: v. Liszt S. 150, 231, H. Meyer S. 337, Oppenh. N. 14, Rüd.-St. N. 16, Schütze G. **21** 166 N. 2, Birkmeyer Theilnahme S. 156.

Zu § 53 Absatz 1—3. N. 19, 20.

19) Wegen Anwendung des § 53 bei irrthümlicher Nichtkenntniß seiner Voraussetzungen vgl. § 59 N. 24b, wg. Straflosigkeit bei putativer Nothwehr, und zwar sowohl bei vorsätzlichen als auch bei fahrlässigen Hdlgen vgl. § 59 N. $25d_{2,3}$.

20) Wenn auch die Materie der Nothwehr im § 53 geregelt ist, so sind doch die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Erstattung einer Anzeige über Verwundungen oder Tödtungen bei Ausübung oder Ueberschreitung der Nothwehr bei Strafe vorschreiben, nicht für aufgehoben zu erachten, da dieselben die Straflosigkeit der Nothwehr oder ihres Excesses gar nicht berühren; so: Berner S. 109, Schütze S. 112; aM. H. Meyer S. 337.

Prozessualisches. N. 21, 22.

21) Formell, d. h. i. S. der StPO. §§ 262, 266, enthält § 53, sowohl in den von der Nothwehr handelnden Abs. 1 u. 2 als auch in dem die Ueberschreitung der Nothwehr betreffenden Abs. 3, einen „strafausschließenden Umstand" (N. 3 u. 18), dagegen nicht einen strafaufhb. Umst. i. S. der StPO. § 295_2.

Die N. 15—17 zum § 51 finden deshalb auch hier entsprechende Anwendung; vgl. insbs. das das N. 16 cit. Stuttgart sowie RG. III 1. Dez. 84 E. **11** 277, welches die Unstatthaftigkeit einer Nebenfrage btr. Nothwehr oder straflose Ueberschreitung der Nothwehr im schwurgerichtl. Verfahren ausspricht, mit der Ausführung, daß der Exceß der Nothwehr nach dem System des StGB. der wirklichen Nothwehr hinsichtlich des Begriffes eines die Schuld selbst im Moment der That ausschließenden Umstandes völlig gleichstehe, keinesfalls aber als ein nach Verübung der Strafthat die Strafbarkeit „wieder aufhebender" Umstand wirksam werde.

22) Soweit Nothwehr rechtlich ausgeschlossen ist (N. 8), bedarf es, selbst wenn sie trotzdem vom Angeklagten behauptet werden sollte, keiner Feststellung in dieser Beziehung, also z. B. dann nicht, wenn ein des Widerstandes gegen die Staatsgewalt aus § 113 Angeklagter behauptet, daß er in Nothwehr gehandelt habe; vgl. Berlin 27. Mai 75 O. **16** 391. Wird aber die Behauptung nach Maßgabe der Ausführungen in N. 7 in gehörig substantiirter Weise aufgestellt, so ist in die Prüfung der Frage einzutreten.

§. 54.

Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung außer dem Falle der Nothwehr in einem unverschuldeten, auf andere Weise nicht zu

beseitigenden Nothstande zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben des Thäters oder eines Angehörigen begangen worden ist.

PrStGB. (fehlt). Entw. I (fehlt), II § 52.

1) Der Nothstand hatte im PrStGB., dem sich demnächst der Entw. I anschloß, eine ausdrückliche Erwähnung nicht gefunden, wurde aber dennoch als ein Strafausschließungsgrund anerkannt; Goltd. Mat. **1** 413, Oppenh. PrStGB. § 40 N. 14, 15. Nach den Motiven wurde jedoch in den Entw. II eine besondere Vorschrift über den Nothstand aufgenommen, „da derselbe weder in dem Begriffe der Nothwehr mit aufgeht, noch auch als Grund der Unzurechnungsfähigkeit behandelt werden kann".

2) Der Gesetzgeber hat den Begriff des Nothstandes in denjenigen der Nothwehr (§ 53) nicht nur nicht aufgehen lassen (N. 1), sondern gerade umgekehrt den Nothstand als den weiteren Begriff hingestellt, unter welchen die Nothwehr mit fällt; denn da § 54 von einem Nothstande „außer dem Falle der Nothwehr" spricht, so wird letztere auch als ein Nothstand angesehen. Diese Ausdrucksweise mag in einem weiteren, nichtjuristischen, Sinn, richtig sein, technisch wäre sie besser vermieden, da die Worte „außer dem Falle der Nothwehr" völlig überflüssig und für die thatsächliche Feststellung eines Nothstandes bedeutungslos sind; Binding **1** 768, Oppenh. N. 1, Rubo N. 2, Rüd.-St. N. 2.

3) Der nahe innere Zusammenhang des § 54 mit der von der „Drohung" handelnden Alternative des § 52 (das. N. 14) ist unverkennbar. Hier wie dort liegt für den „Thäter" ein Nothstand vor, indem jener durch eine „auf andere Weise nicht abwendbare" (§ 52) bzw. „nicht zu beseitigende" (§ 54) „gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben" „seiner selbst" (§ 52) bzw. „des Thäters" (§ 54) „oder eines Angehörigen" zur Vornahme der „Handlung" genöthigt wurde (vgl. deshalb § 52 N. 7—13 bzw. 16 ff.). Bedient der § 54 sich auch nicht, gleich dem § 52, der Ausdrücke „Drohung" (§ 52 N. 6) und „nöthigen" (§ 52 N. 2, 14), so verlangt doch § 54, wie aus den Worten „zur Rettung" hervorgeht, sachlich einen gleichen Kausalzusammenhang zwischen der drohenden „Gefahr" und der „Handlung", die hier wie dort das Ergebniß eines „Nothstandes" (vgl. § 329_1) ist.

Uebrigens ist i. S. des § 54 stets der Thäter selbst als im Nothstande befindlich anzusehen; denn die Handlung muß „in einem Nothstande" begangen sein, also der Thäter — und nicht etwa blos unter Umständen der „Angehörige" — sich in einem solchen befunden haben; aM. Binding **1** 786 u. Rubo N. 3, welche stets den Bedrohten als im Nothstande befindlich betrachten; nach Binding befindet derjenige, der einen bedrohten Angehörigen retten will, sich nur in mittelbarem Nothstande.

Wie im Bedrohungsfalle des § 52 (das. N. 14), so ist hiernach auch im Falle des § 54 das Vorliegen einer Hdlg. im Rechtssinne und somit eines Deliktsthatbestandes anzunehmen, um so mehr als auch die Motive (N. 1) verneinen, daß der Nothstd. des § 54 als Grund der „Unzurechnungsfähigkeit" behandelt werden könne. Somit statuirt § 54 ebenfalls auch materiell (N. 12) nur einen Strafausschließungsgrund und zwar gleichfalls einen höchstpersönlichen, die Möglichkeit einer strafb. Theilnahme (Abschn. 3) bestehen lassenden; so: Binding **1** 766, 784 ff., Birkmeyer Theilnahme S. 157; die GM. nimmt auch hier einen Schuldausschließungsgrund an.

4) Der Unterschied von dem im § 52 behandelten Falle des Nothstandes liegt darin, daß § 52 eine Gefahr im Auge hat, welche auf der Drohung einer zurechnungsfähigen Person beruht, während § 54 eine auf juristisch zufälligen Ereignissen beruhende — objektive — Gefahr voraussetzt; vgl. § 52 N. 2_2. Ist man auch darüber einig, daß ein Nothstand i. w. S. (s. o. N. 3) sowohl durch Naturkräfte als auch durch Hdlgen eines Zurechnungsfähigen herbeigeführt werden könne (vgl. z. B. Binding **1** 769, Geyer HRl. „Nothst.", v. Liszt S. 152, v. Wächter S. 137), so kann doch der positive Unterschied zwischen dem Nothstandsfalle des § 52 und dem im § 54 behandelten Nothstande i. e. S. nur in jener Weise bestimmt werden. So: Berner S. 100, Hälschner **1** 493, H. Meyer S. 331, Oppenh. § 52 N. 3, Stammler Nothstd. S. 85. AM.: Otto N. 1, v. Schwarze N. 2 u. § 52 N. 3, auch

Binding 1 777 u. Geyer 1 106, die einen „durch widerrechtlichen Angriff" herbeigeführten Nothstand, auch abgesehen von der Drohung im Falle des § 52, annehmen.

5) Zu der Nothwehr (§ 53) bildet der Nothstand i. S. des § 54 einen Gegensatz; denn während dort der im Rechte befindliche Angegriffene dem Unrechte gegenübersteht (§ 53 N. 6), liegt eine solche Gegenüberstellung des Rechts und Unrechts beim Nothstande nicht vor. Der im Nothstande Handelnde wehrt nicht ein Unrecht ab, sondern verletzt sogar seinerseits ein fremdes Recht. Demnach giebt es — von den u. N. 10_2 angedeuteten Ausnahmefällen abgesehen — ein Nothrecht nicht. So: Berner S. 101 (für das StGB.), Geyer 1 106, Hälschner 1 488, 492, v. Wächter S. 139; so ferner für den Fall des § 54 Binding 1 765 (die Nothstandsverletzung sei nicht rechtmäßig, aber unverboten); in der Sache, wenn auch nicht im Ausdruck, wesentlich übereinstimmend H. Meyer S. 339, die Nothstdshdlg. sei zwar ein Recht des Thäters, dennoch aber ev. ein Eingriff in das fremde Recht, was sich nicht als Widerspruch darstelle. AM.: Stammler Nothstd. S. 74, Göb G. 28 185, ferner v. Liszt S. 152, die vom Staate nicht verbotene Nothstdshdlg. sei darum noch keine rechtmäßige, wohl aber höre sie auf, eine rechtswidrige zu sein. Demnach kann ein Nothwehrstand nicht zugleich einen Nothstand i. S. des § 54 begründen (so jedoch Geyer 1 107), wohl aber kann ein zur Nothwehr berechtigender Angriff zugleich eine Drohung i. S. des § 52 enthalten, also einen Nothstand i. w. S. begründen und eine in demselben vorgenommene Handlung, wenn sie auch nicht gegen den Angreifer sich richtet, straflos machen; vgl. v. Wächter S. 138.

Die Konsequenz der Verneinung eines Nothrechtes ist die Zulässigkeit von Nothwehr gegen eine Nothstandshdlg. So: Berner S. 99, 101 (für das StGB.), Binding 1 766, Hälschner 1 492, H. Meyer S. 345, Rüd.-St. N. 4. AM. Göb aO. u. v. Liszt S. 148, 153 (die Nothstdhdlg. könne aber auf Seiten der durch sie Bedrohten einen zweiten Nothstd. begründen). Soweit man auf Grund besonderer Gesetze ausnahmsweise ein wahres Nothrecht für gewährt ansieht, ist folgeweise die Zulässigkeit der Nothwehr gegen dessen Ausübung zu verneinen; so auch Berner u. Binding aO.

6) Die Nothstandshandlung ist straflos, gleichgültig welcherlei Recht durch dieselbe auch verletzt sein möge, also namentl. nicht blos bei Verletzungen von Normen des Privatrechts, sondern auch von solchen des öffentlichen Rechts; so bleibt z. B. eine zur Beseitigung der drohenden Gefahr des Einsturzes eines Gebäudes vorgenommene Hdlg. straflos trotz der in ihr liegenden Verletzung einer Verordnung über Sonntagsheiligung.

Die Auffassung, daß im Nothstande stets ein höheres Recht auf Kosten eines geringeren sich zu erhalten suchen müsse, hat im Gesetze selbst — trotzdem die Motive dieselbe vertreten — keinen Ausdruck gefunden; die Nothstandshdlg. ist vielmehr auch dann straflos, wenn durch dieselbe ein gleiches oder gar ein höheres Recht verletzt wird, so die Tödtung eines Genossen bei gemeinschaftlicher Lebensgefahr oder diejenige eines Unzurechnungsfähigen, wenn auch dem Thäter nur für seinen „Leib" Gefahr drohte. So: Hälschner 1 500, H. Meyer S. 344, Schütze S. 114 N. 9, Rubo N. 13, Rüd.-St. N. 5, Stammler Nothst. S. 62. AM.: Berner S. 102, Oppenh. N. 7, Otto N. 1.

7) Der Nothstand muß ein „unverschuldeter" sein; vgl. RG. II 21. Jan. 88 N. 10 51 (Nothstd. i. S. des § 54 sei zu verneinen bei der selbstverschuldeten Zwangslage, in die sich ein versicherter Brandstifter bei der — betrügerischen — Brandschadensliquidation setze). Dieses Erforderniß, welches bei der Nothwehr (vgl. § 53 N. 7) nicht aufgestellt ist, rechtfertigt sich hier daraus, daß die Nothstandshdlg. des § 54 stets eine Rechtsverletzung enthält (N. 5); vgl. München 26. Juni 74 BayerE. 4 272. Eine Uebertragung dieses Erfordernisses auf den Bedrohungsfall des § 52 (das. N. 14) erscheint unzulässig.

a) Was zunächst die Frage anbetrifft, wessen „Verschuldung" maßgebend sei, so muß der Ausdruck nothwendig auf den „Thäter" bezogen werden; denn nur dieser befindet sich überhaupt nach Auffassung des Gesetzes in einem Nothstande (N. 3_2). Demnach ist es gleichgültig, ob der „Angehörige", dessen Rettung in Frage steht, sich verschuldeter Weise in die Gefahr gebracht hat; es erscheint dies auch prinzipiell richtig, da der Thäter bei der Nähe des Angehörigkeitsverhältnisses dadurch, daß der Angehörige selbst die Gefahr verschuldet

hatte, sich in der Regel in seiner Handlungsweise nicht beeinflussen lassen wird, wenn auch andererseits — mit Hälschner 1 497 — ein ausreichender Grund, die Straflosigkeit dann auszuschließen, „wenn der Thäter in einem von ihm verschuldeten Nothstande zur Rettung eines schuldlosen Angehörigen eine solche Handlung verübt", für vorliegend nicht erachtet werden kann. So außer Hälschner: H. Meyer S. 343, Rüd.-St. N. 6, v. Schwarze N. 3, Rotering G. 31 265. AM.: Oppenh. N. 4, Binding 1 788 (anders jedoch S. 785 btr. derjenigen, die rechtlich verpflichtet seien, Leib u. Leben Anderer zu hüten) u. Normen 2 203.

b) Für die Frage, wann eine „Verschuldung" (vgl. § 213) des Nothstandes durch den Thäter (a) als vorliegend anzunehmen sei, kommen zunächst die allgemeinen Grundsätze über Verursachung (vgl. Th. I Abschn. 3 N. 1 ff.) in Betracht. Nur wenn die Verursachung seitens des Thäters zu bejahen ist, kommt weiter in Frage, ob eine Verursachung durch Verschuldung desselben, denn das heißt „verschuldet", anzunehmen sei; abgesehen von den Fällen der vorsätzlichen Veranlassung der Gefahr wird also „Verschuldung" nur anzunehmen sein, wenn dafür zu erachten ist, daß die Gefahr „durch Fahrlässigkeit verursacht" worden sei (vgl. §§ 222, 232; auch § 59_2 „durch Fahrlässigkeit verschuldet"); hierfür aber ist es von Erheblichkeit, ob die Gefahr eine unmittelbare oder nur eine mittelbare Folge der verursachenden Thätigkeit war. So im wesentlichen die GM., während Binding 1 777 u. Normen 2 460 N. 665 annimmt, daß der Gesetzgeber lediglich „Schuldsein" und „Ursachesein", genauer „in zurechenbarer Weise Ursachesein", indentifizire (übrigens aber den Nothstd. nur dann für einen verschuldeten erachtet, wenn er ohne Rechtsgrund verursacht sei), Rubo N. 8 aber — prinzipiell richtig — betont, daß auch die „mittelbare Verschuldung" den § 54 ausschließe.

8) Die Frage, ob eine Hdlg. als Nothstdshdlg. straflos sei, ist im wesentlichen Thatfrage. Nach der konkreten Sachlage kann auch die vom Arzte zur Rettung einer Gebärenden vorgenommene Perforation des Kindeskopfes oder gar die Tödtung eines in der Geburt begriffenen Kindes als straflose Nothstdshdlg. sich darstellen, dann nämlich, wenn jene zufällig eine „Angehörige" des Arztes war; keineswegs aber läßt die Straflosigkeit einer solchen Hdlg. allgemein auf einen „Nothstand" sich gründen; denn es ist nur eine leere Fiktion, daß der Arzt lediglich als Werkzeug von der Mutter sich brauchen lasse; so jedoch, gegen die GM., v. Schwarze N. 9. Vgl. im übrigen o. Abschn. 4 N. 9d sowie §§ 211 N. 4_2, 218 N. 4.

Die Beantwortung der beregten Frage in concreto hängt aber auch noch von gewissen rechtlichen Gesichtspunkten ab, die im § 54 nicht angedeutet sind; es kann nämlich einmal eine Hdlg., die in einem „Nothstande" i. S. des § 54 begangen wurde, dennoch nicht straflos sein (N. 9), dann aber auch umgekehrt eine Hdlg., weil im Wesen sich als Nothstdshdlg. darstellend, straflos sein, obgleich die Erfordernisse des § 54 nicht vorliegen (N. 10).

9) Eine Hdlg., welche — wenigstens dem äußeren Anschein nach — in einem Nothstande i. S. des § 54 begangen wurde, ist dennoch strafbar:

a. wenn der „Nothstand" selbst als eine rechtliche Institution sich darstellt, wie z. B. die Vollstreckung der Todesstrafe in Gemäßheit der StPO. § 485 oder die Vollziehung einer Leibesstrafe an einem Zuchthaussträfling in Gemäßheit der bestehenden Disziplinarvorschriften;

b. wenn der „Thäter" oder sein „Angehöriger" durch eine ihm obliegende Amts- oder Dienstpflicht gehalten ist, der drohenden Gefahr gegenüber seinen Leib oder sein Leben einzusetzen; so die GM., bis auf Rubo N. 14, da § 54 eine Ausnahme nicht mache. Keineswegs aber ist jede Amtspflicht dahin aufzufassen, daß sie unter allen Umständen erfüllt werden müsse; das gilt vielmehr wesentlich nur in gewissem Umfange für Militärpersonen auf Grund des MStGB. sowie für die Schiffsmannschaft auf Grund der SeemannsO.; so: Berner 102, Binding 1 780 f., Geyer 1 107, Hälschner 1 498 N. 2, Stammler Nothstd. S. 72 f., Göb G. 28 185. Kann aber auch in solchen Fällen die Verletzung der Amts- oder Dienstpflicht nicht dadurch straflos werden, daß dieselbe das einzige Mittel war, vor der drohenden Leibes- oder Lebensgefahr sich zu schützen, so wird doch unter Umständen auch in diesen, namentl. aber in anderen Fällen obliegender Amtspflicht straflos ein fremdes Recht verletzt werden dürfen, welches mit dem bedrohten nicht gleichwerthig ist; so darf der Feuer-

wehrmann ohne Zweifel straflos das Haus eines Anderen beschädigen, wenn er die seinem Leib oder Leben drohende Gefahr auf andere Weise nicht beseitigen kann; die Entscheidung kann nur „in Rücksicht auf die besondere Natur des Pflichtverhältnisses und die gegebenen Umstände" getroffen werden; vgl. Hälschner **1** 501 f.

10) Ein „Nothstand" kann auch unter anderen Voraussetzungen vorliegen, als wie sie positiv im § 54 (bzw. im § 52) aufgestellt worden sind; so kann es namentl. auch einen Nothstand durch Gefährdung anderer Güter als „Leib oder Leben" geben. Das StGB. selbst erkennt einen Nothstand durch Gefährdung des „Eigenthums" im § 313_2 als strafvermind. Umst. an (vgl. auch §§ 148, 157 sowie Binding **1** 774); weiterer derartiger Fälle, und zwar „gerade der häufigsten Fälle, wo es darauf ankomme, das Eigenthum gegen die elementaren Gewalten des Feuers oder Wassers zu schützen, gedenkt das StGB. nicht, was man nur deshalb nicht empfindet, weil Niemand daran denkt, die in solchen Fällen verübte Rechtsverletzung strafrechtlich zu verfolgen"; so Hälschner **1** 500. Vgl. auch § 316 N. 7_3.

Soweit aber andere Gesetze, z. B. SeemannsO. § 75_2 in Berücksichtigung eines Nothstandes i. w. S., dem hinsichtlich eines Rechtsgutes Gefährdeten ausnahmsweise ein Recht zu gewissen Hdlgen behufs Abwendung der Gefahr verleihen, schließt auch ein solcher — den Erfordernissen des § 54 nicht entsprechender — Nothstand die Schuld des Thäters aus; denn die Hdlg. kann, da ihr das Moment der Rechtswidrigkeit fehlt, eine strafbare nicht sein (Th. I Abschn. 4 N. 1). So im wesentlichen: Berner S. 98, Binding **1** 221, 766, 772 u. Grundr. S. 127 (einerseits, § 54 sei der analogen Ausdehnung fähig u. bedürftig, andererseits, es sei in seltenen Fällen zu Gunsten eines Rechtsgutes ein Nothrecht anerkannt), H. Meyer S. 342, Stammler Nothst. S. 64. AM.: v. Liszt S. 154 N. 5 (die §§ 52 u. 54 seien die einzigen Quellen für die strafrechtl. Behandlung des Nothstandes, auch seien die Anordnungen des Civilr. für das Strafr. ohne Bedeutung), Merkel S. 167, Sommerlad G. **34** 357.

Insbs. sind die civilrechtl. Vorschriften über Selbsthülfe, welche nur einem Privatmanne, niemals aber der Obrigkeit gegenüber stattfinden kann (**RG.** II 26. Jan. 92 E. **22** 300), ihrem Wesen nach meist nichts anderes als Nothstandsrechte, so namentl. nach PrALR. Einltg. §§ 77 f., nach welchem Selbsthülfe nur unter der Voraussetzung gestattet ist, daß die Hülfe des Staates zur Abwendung eines unwiederbringlichen Schadens zu spät kommen würde. Eine unter dieser Voraussetzung angewandte Selbsthülfe schließt aber die Rechtswidrigkeit der Hdlg. und damit die Schuld und Strafbarkeit aus. So: **RG.** II 24. Juni 87 E. **16** 150 (Anwendung des § 274[1] verneinend), Berlin 6. Apr. 76, 10. Dez. 77, O. **17** 260, **18** 803 (btr. Giftlegen auf eigenem Grundstücke gegen fremdes Federvieh, bzw. Niederschießen eines fremden Hundes auf eigenem Jagdrevier), Binding **1** 789, H. Meyer S. 326, v. Wächter S. 174; auch v. Liszt S. 156 erachtet dafür, daß erlaubte Selbsthülfe die Rechtswidrigkeit der Hdlg. ausschließe. Vgl. dagegen **RG.** III 6. Juni 89 E. **19** 298 btr. Selbsthülfe nach GR.

Dem ein wahres Nothstandsrecht bzw. erlaubte Selbsthülfe Ausübenden darf Jedermann Beistand leisten; strafb. Theilnahme (Abschn. 3) ist nicht denkbar; Binding **1** 784.

11) Wegen Anwendung des § 54 bei irrthümlicher Nichtkenntniß bzw. Annahme seiner Voraussetzungen vgl. § 59 N. 24b, 25d.

12) Formell, d. h. i. S. der StPO. §§ 262, 266, enthält § 54 einen „strafausschließenden Umstand" (s. o. N. 3_3), dagegen nicht einen strafaufhb. Umst. i. S. der StPO. § 295_2. Die N. 15—17 zum § 51 finden deshalb auch hier entsprechende Anwendung.

§. 55.

Wer bei Begehung der Handlung das zwölfte Lebensjahr nicht vollendet hat, kann wegen derselben nicht strafrechtlich verfolgt werden.

Gegen denselben können jedoch nach Maßgabe der landesgesetzlichen Vorschriften die zur Besserung und Beaufsichtigung geeigneten Maßregeln getroffen werden. Insbesondere kann die Unterbringung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt erfolgen, nachdem durch Beschluß der Vormundschaftsbehörde

die Begehung der Handlung festgestellt und die Unterbringung für zulässig erklärt ist.

PrStGB. (fehlt). Entw. I § 49, II § 53. Anl. 3 z. d. Motiven: Erörterung strafrechtl. Fragen aus dem Gebiete der gerichtl. Medizin, Nr. III (Altersstufe f. die kriminelle Strafbarkeit). Entw. der StGN. Art. I § 55. Aktenstücke 1875/76 Nr. 54. StB. 1875/76 S. 631.

1) Im Gegensatz zu dem auf dem französischen Recht beruhenden PrStGB., aber im Anschluß an mehrere andere Deutsche Partikularrechte sowie unter Rückkehr zu der älteren deutschrechtlichen Auffassung schlug schon der Entw. I eine bestimmte Altersgrenze vor, bis zu welcher die strafrechtliche Verfolgung ausgeschlossen sein sollte. In Uebereinstimmung mit dem Gutachten der PrWissenschaftl. Deputation (Anl. 3. z. d. Motiven) wurde das vollendete zwölfte Lebensjahr als die Grenze hingestellt. An der Richtigkeit dieses Prinzipes hat auch, trotz mancher Anfeindungen desselben, die StGN. festgehalten (vgl. Motive zu derselben), jedoch als Gegengewicht gegen die Unverfolgbarkeit der Kinder unter zwölf Jahren die Nr. 9 in den § 361 aufgenommen.

Auf Anregung der PrWissenschaftl. Deputation erhielt der Entw. I noch die fernere Bestimmung, wonach die vormundschaftliche Behörde durch förmlichen Beschluß zu bestimmen befugt sein sollte, „daß der Thäter in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt gebracht werde". Diesen Satz ließ jedoch der Entw. II nicht stehen, „weil die Verschiedenheit der Behördenorganisation und die Kompetenz der Behörden in den einzelnen Bundesstaaten eine gleichmäßige Ordnung dieses Verfahrens nicht zuläßt". Die StGN. hat, weil einige Bundesregierungen Zweifel an der fortdauernden Gültigkeit bezüglich landesgesetzlicher Bestimmungen hatten, den Gedanken des Entw. I wieder aufgenommen, und ist daraus, nach Annahme des Antrages Struckmann u. Gen., der Abs. 2 des § 55 entstanden, während der letzte Satz des Abs. 2 des Entw. der StGN. dahin lautete: „insbesondere kann von den Polizei- oder Vormundschaftsbehörden die Unterbringung in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt verfügt werden".

Zu § 55 Absatz 1. N. 2—6.

2) Indem Abs. 1 ausspricht, daß derjenige nicht strafrechtlich verfolgt werden könne, welcher bei Begehung einer Hdlg. das zwölfte Jahr nicht vollendet habe, bedient er sich einer prozessualischen Einkleidung dafür, daß in dem qu. Falle eine Strafpflicht des Staates durch die verbotene Hdlg. nicht entstehe; Binding **1** 85 u. Normen **1** 29 f. In der That überwiegt auch die prozessualische Bedeutung der Vorschrift (s. o. N. 5, 13). Durch Abs. 1 ist die strafende Thätigkeit des Staates ganz allgemein — und unabhängig von dem Charakter der einzelnen strafb. Hdlg. — an die Voraussetzung geknüpft, daß der Thäter bei Begehung der Hdlg. bereits das zwölfte Lebensjahr vollendet habe. Personen, die noch nicht in diesem Alter stehen, erklärt das StGB. für absolut strafunmündig.

Darüber, daß trotzdem die Landesgesetzgbg. in den durch EG. § 2_2 aufrecht erhaltenen „besonderen Vorschriften" abweichende Bestimmungen treffen kann, vgl. das. N. 13a; ebenso ferner, wie die dort citt. Entsch. Berlin: Oppenh. N. 7, Otto N. 3, Puchelt N. 4. AM.: München 7. Sept. 72 BayerE. **2** 224, Rüd.-St. N. 4, Bruck Zurechnungsfhgkt. S. 73.

3) I. S. des § 55 ist „das zwölfte Lebensjahr vollendet" erst mit Ablauf des zwölften Jahrestages der Geburt, also mit Ablauf des zwölften Geburtstages, da es um den Verlust eines Rechtes sich handelt; so die GM., insbs. Stuttgart 12. Mai 75 St. **5** 18; aM. Bruck Zurechnungsfhgkt. S. 73, welcher a momento ad momentum rechnet, jedoch für den Fall, daß sich die Geburtsstunde nicht genau bestimmen läßt, zu dem gleichen Resultat kommt.

Ist es zweifelhaft, ob der Thäter bei Begehung der Hdlg. bereits das zwölfte Lebensjahr vollendet hatte, so ist die weitere strafrechtliche Verfolgung unstatthaft; Schütze S. 95 N. 21, Oppenh. N. 3, Rubo N. 4, Rüd.-St. N. 8, v. Schwarze N. 3.

4) Entscheidend ist das Alter des Thäters „bei Begehung der Handlung", welcher Ausdruck, gleichwie im § 51 (N. 3) bzw. § 2 (N. 1), lediglich von der Willensbethätigung zu verstehen ist, ohne Rücksicht auf den Eintritt des Erfolges; diese Auslegung entspricht allein dem Sinne des Abs. 1; H. Meyer S. 466 (185), Rubo N. 1, Bruck Zurechnungsfhgkt. S. 74.

Auch hier kommt es übrigens, wie im Falle des § 2, lediglich auf diejenige Thätigkeit an, in welcher die Vollendung der strafb. Hdlg. zu finden ist, so daß die strafrechtliche Verfolgung einer Hdlg. nicht ausgeschlossen ist, wenn der Thäter die zur Erfüllung des Thatbestandes nothwendige Thätigkeit zwar vor Vollendung des zwölften Lebensjahres begann, aber erst nach Vollendung desselben abschloß; vgl. Dresden 17. Nov. 73 St. **3** 273. Es gilt deshalb das zu § 2 N. 8_2 Gesagte entsprechend auch hier.

5) Der z. Z. der Hdlg. noch nicht zwölf Jahre alte Thäter „kann wegen derselben nicht strafrechtlich verfolgt werden". Hier spricht schon der, von der Ausdrucksweise der §§ 51—54 abweichende, Wortlaut dafür, daß keineswegs habe ausgedrückt werden sollen, die Hdlg. eines Strafunmündigen sei überhaupt keine Hdlg. im Rechtssinne. Dazu kommt, daß die Motive zwar die Rückkehr zu der deutschrechtlichen Auffassung, wonach der Mensch bis zu einem gewissen Lebensalter „einer strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit" überhaupt ermangele, hervorheben (N. 1), im übrigen aber den „Ausschluß der strafrechtlichen Verfolgbarkeit" betonen, wie auch die PrWissenschaftl. Deputation es nur für rathsam erklärt hatte, „die Strafbarkeit eines Menschen erst mit dem zwölften Lebensjahre eintreten zu lassen". Endlich aber kann sachlich nicht bestritten werden, daß Kinder unter zwölf Jahren häufig bereits derartig entwickelt sind, daß sie strafb. Hdlgen mit dem erforderlichen Dolus begehen. Deshalb ist dafür zu erachten, daß § 55 lediglich den Ausschluß der Strafklage gg. die Person des Strafunmündigen anordnet, und damit folgeweise einen Strafausschließungsgrund statuirt, daß er aber bei Strafunmündigen die Möglichkeit der Begehung einer strafb. Hdlg. keineswegs ausschließt, daß somit zwar ein staatlicher Strafanspruch überhaupt nicht begründet wird, — darin liegt die materiellrechtliche Bedeutung der Vorschrift — daß dagegen der Delikts- bzw. Verbrechens-Charakter der Hdlg. keineswegs nothwendig für ausgeschlossen zu erachten ist.

6) Nach dem in N. 5 Bemerkten hängt es von der individuellen Entwickelung des Strafunmündigen ab, ob er im Einzelfalle als Thäter einer strafb. Hdlg. anzusehen ist oder nicht; im ersteren Falle kann Theilnahme (Abschn. 3) seitens Anderer an derselben, bzw. Begünstgg. und Hehlerei (§§ 257 ff.) bezüglich der Hdlg. stattfinden, während im letzteren Falle der Strafunmündige unter Umständen als Werkzeug eines Zurechnungsfähigen, der somit seinerseits Thäter sein würde, gehandelt haben kann. So: **RG.** III 12. Apr., II 6. Juni 82, E. **6** 186, 336 btr. Beih. zur bzw. Partirerei bezüglich der Strafthat eines Strafunmündigen, III 29. Apr. 89 E. **19** 192 btr. Mitthäterschaft eines Strafunmündigen bei bandenmäßigem Schmuggel, Berlin OAG. 3. Mai 72 St. **1** 327 btr. Beih. (während Berlin 3. Nov. 74 O. **15** 734 Thäterschaft eines Zurechnungsfähigen durch einen Strafunmündigen als Werkzeug betraf), ferner: Oppenh. Abschn. 4 N. 3, Rubo N. 3, Rüd.-St. N. 2, Borchert Theiln. S. 24, v. Calker Befehl S. 36, endlich, jedoch noch weitergehend, Schütze u. Herzog (vgl. § 51 N. 13), auch Bünger ZfStRW. 8 579. AM.: Stuttgart 29/31. Dez. 75 St. **6** 317, Geyer **1** 137, Hälschner **1** 219, v. Liszt S. 166, Merkel S. 56, H. Meyer S. 227 N. 4, Otto N. 1, v. Kries ZfStRW. **5** 10, Kohler Studien **1** 114, Birkmeyer Teilnahme S. 158, Glaser Strafprozeß **2** 196 N. 4, Bennecke Strafprozeß S. 138 N. 6, welche, im § 55 wesentlich eine materiellrechtliche Vorschrift sehend, das Vorliegen eines Deliktes und damit die Möglichkeit einer Theilnahme bestreiten.

Zu § 55 Absatz 2. N. 7—12.

7) Die Fassung des Abs. 2 ist nicht korrekt; denn wie die Entstehungsgeschichte (N. 1) ergiebt, geht der Sinn des letzten Satzes dahin, daß die Unterbringung in eine Anstalt nur dann erfolgen dürfe, wenn zuvor durch Beschluß der Vormundschaftsbehörde die Begehung der Hdlg. festgestellt und die Unterbringung für zulässig erklärt ist; der Satz hätte deshalb etwa so lauten müssen: „Die Unterbringung in eine Erziehungsanstalt kann aber nur rc."; Oppenh. N. 10.

8) Der Abs. 2 stellt den Gesichtspunkt in den Vordergrund, daß „die zur Besserung und Beaufsichtigung eines Strafunmündigen geeigneten Maßregeln" in völliger Freiheit von reichsgesetzlichen Bestimmungen lediglich nach Maßgabe der landesgesetzlichen — und zwar der bestehenden oder der zu erlassenden — Vorschriften erfolgen könnten. Nur die „Unterbringung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt" knüpft der letzte Satz des Abs. 2 an bestimmte Voraussetzungen. Daraus folgt, daß, ebensowenig

wie z. B. die körperliche Züchtigung (aM. lediglich Rubo N. 6 unter der unzutreffenden Berufung auf EG. § 6; das. N. $_{12}$), die Unterbringung in eine Privatfamilie an diese Voraussetzungen geknüpft ist. Mit Unrecht wird von Oppenh. N. 12 und v. Schwarze N. 9, von letzerem unter Berufung auf die Motive zur StGN., die entgegengesetzte Auffassung vertreten; denn wenn es in den Motiven heißt „die vorgeschlagene Fassung läßt keinen Zweifel, daß die Unterbringung der verwahrlosten Kinder auch in geeigneten Privathäusern erfolgen kann," so war das unzweifelhaft richtig und ist auch für die jetzige Fassung des Gesetzes richtig; für diese taucht aber die weitere — nach dem Obigen zu verneinende — Frage auf, ob die Unterbringung in eine Familie nur nach Maßgabe des letzten Satzes des Abs. 2 erfolgen könne, eine Frage, wie sie ähnlich nach der Fassung des Entw. des StGB. nicht vorlag, da dieser eine besondere Form für die Unterbringung in eine Anstalt nicht vorschlug. Anscheinend geht auch das PrG. btr. die Unterbringg. verwahrloster Kinder v. 13. März 1878 von der hier vertretenen Auffassung aus; denn dieses Gesetz handelt nach § 1 ausdrücklich von der Unterbringung verwahrloster Kinder „in eine geeignete Familie oder in eine Erziehungs- o. Besserungsanstalt", behandelt also zwar beide Fälle der Unterbringung gleich, erachtet aber offenbar die Unterbringung in eine Familie nicht für gleichbedeutend mit der Unterbringung in eine Erziehungs- o. Besserungsanstalt.

9) Nach dem zu N. 8 Bemerkten ist die Frage, ob S. 2 des Abs. 2 direkt Reichsrecht schaffe, zu verneinen, da derselbe seiner ganzen Entstehung nach lediglich eine Beschränkung der im übrigen freien landesgesetzlichen Regelung der Frage enthält. Der Abgeordnete Struckmann (N. 1) hob (StB. 1875/76 S. 631) ausdrücklich hervor, daß er es im Einverständniß mit der Vorlage nicht für angänglich erachte, direkte Bestimmungen zu treffen, sondern daß auf die Landesgesetzgbg. verwiesen werden müsse. Wenn trotzdem der Abgeordnete Frankenburger (StB. S. 633) jenen Zweifel anregte und seinerseits annahm, daß direkt Reichsrecht geschaffen werde, so ist aus dem Unterbleiben eines Widerspruchs nichts zu folgern, um so weniger als bald darauf ein Schlußantrag angenommen wurde. Vgl. auch Binding **1** 324, der das Prinzip, daß die „gesammte Vorbeugung, soweit sie gesetzlicher Regelung bedürfe, zu den Gegenständen des Reichsstrafr. nicht gehöre," im § 55 btr. der Strafunmündigen ausdrücklich anerkannt erachtet. Hiernach kann auf Grund des § 55_2 die Unterbringung eines Strafunmündigen in eine Anstalt dann nicht ausgeführt werden, wenn es an jeder dieselbe gestattenden landesgesetzlichen Bestimmung fehlt. So: Schütze Anh. S. 6 N. 1, Meves S. 97, v. Schwarze N. 7. AM. Oppenh. N. 11.

10) Die Vormundschaftsbehörde muß „die Begehung der Handlung" festgestellt haben, worunter nur die Feststellung verstanden werden kann, daß der Strafunmündige äußerlich den Thatbestand einer strafb. Hdlg. erfüllt habe; daß er mit dem nöthigen Dolus gehandelt habe (der trotz der Strafunmündigkeit nach dem N. 5 Bemerkten möglicher Weise vorhanden gewesen sein kann) oder daß er — wie § 56 sich ausdrückt — „bei Begehung der Hdlg. die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen habe", ist nicht Voraussetzung für die Unterbringung in eine Anstalt; Oppenh. N. 14. Dennoch schließt PrG. v. 13. März 1878 § 1 zweckmäßiger Weise die Zulässigkeit der Unterbringung da aus, wo der Strafunmündige bei Begehung der Hdlg. noch in einem Alter stand, in welchem er keinesfalls doli capax sein konnte, d. h. bis zur Vollendung des sechsten Lebensjahres.

11) Die Vormundschaftsbehörde muß „die Unterbringung für zulässig" erklärt haben, was nicht ausschließt, daß landesgesetzlich (z. B. durch PrG. v. 13. März 1878 § 2) der Vormundschaftsbehörde die Entscheidung über die Unterbringung selbst übertragen wird; Oppenh. N. 17.

12) Der Abs. 2 trifft keine Bestimmung darüber, auf wie lange Zeit die Unterbringung in eine Anstalt zuläßig sein soll. Gegen die allgemeine Auslegungsregel, aber gestützt auf die Entstehungsgeschichte des Abs. 2, welcher durch die StGN. dem § 55 nachträglich zugefügt wurde, wird man diese Lücke durch Heranziehung der bezüglichen Bestimmung des § 56_2 dahin ergänzen müssen, daß der Strafunmündige in der Anstalt höchstens so lange zu behalten ist, „als die der Anstalt vorgesetzte Verwaltungsbehörde solches für erforderlich erachtet, jedoch nicht über das vollendete zwanzigste Lebensjahr"; so: Hälschner **1**

220, Schütze Anh. S. 6, Oppenh. N. 17, v. Schwarze N. 10; anders jedoch das u. cit. PrG. v. 23. Juni 1884. Während aber § 56_2 imperativ spricht („ist zu bestimmen"), gestattet § 55_2 („kann") überhaupt nur die Unterbringung in eine Anstalt unter gewissen Voraussetzungen. Deshalb darf auch die Landesgesetzgbg. in diesem Falle die Unterbringung auf kürzere Zeit einschränken, während sie in jenem die Vorschrift des § 56_2 unverändert lassen muß; so Schütze Anh. S. 6 N. 1. Dem entsprechend bestimmt z. B. PrG. v. 13. März 1878 § 10 (Fassung v. 23. Juni 1884), daß das Recht der Zwangserziehung schon mit dem vollendeten achtzehnten Lebensjahre des Zöglings aufhöre und nur ausnahmsw. „längstens bis zur Großjährigkeit" verlängert werden könne, abgesehen von der Entlassung aus der Zwangserziehung „sobald die Erreichung des Zwecks derselben anderweit sichergestellt oder dieser Zweck erreicht ist".

Prozessualisches. N. 13.

13) Da § 55 Abs. 1 die „strafrechtliche Verfolgung" untersagt, d. h. den staatlichen Strafanspruch (N. 5) unter Versagung der Strafklage (gerade umgekehrt im Falle des § 56; das. N. 17) von vornherein für ausgeschlossen erklärt, so kann ein in der Sache selbst ergehendes Urtheil gar nicht gefällt werden, sobald feststeht, daß der Thäter zur Zeit der Hdlg. das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet hatte; deshalb kann das, nach eröffnetem Hauptverfahren, zu erlassende Urtheil nicht auf „Freisprechung", sondern nur auf „Einstellung des Verfahrens" lauten, da die bezügliche Vorschrift der StPO. § 259 zweifellos über den das. Abs. 2 gedachten Fall (btr. das Fehlen des Strafantrages) hinaus eine sinngemäße Ausdehnung auf andere Fälle findet, in denen Unzulässigkeit der Strafverfolgung vorliegt; vgl. Löwe StPO. § 259 N. 4, der auf Unzulässigkt. d. Strafverflgg. erkennen will, übrigens richtig bemerkt, daß es nur um einen Unterschied im Ausdruck sich handele. AM. Bennecke Strafprozeß S. 13 N. 10, es sei auf Freisprechung zu erkennen.

§. 56.

Ein Angeschuldigter, welcher zu einer Zeit, als er das zwölfte, aber nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet hatte, eine strafbare Handlung begangen hat, ist freizusprechen, wenn er bei Begehung derselben die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht nicht besaß.

In dem Urtheile ist zu bestimmen, ob der Angeschuldigte seiner Familie überwiesen oder in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt gebracht werden soll. In der Anstalt ist er so lange zu behalten, als die der Anstalt vorgesetzte Verwaltungsbehörde solches für erforderlich erachtet, jedoch nicht über das vollendete zwanzigste Lebensjahr.

PrStGB. § 42. Entw. I § 51, II § 54.

1) Nach den Motiven ist „die zur Erkenntniß der Strafbarkeit der Hdlg. erforderliche Einsicht" im Entw. II dem aus PrStGB. § 42 in den Entw. I hinübergenommenen „Unterscheidungsvermögen" substituirt, jedoch ohne die Absicht einer materiellen Aenderung, sondern nur zu dem Zweck, „einen den Laien nicht geläufigen, überdies aber mehrfacher Deutung fähigen und in der Praxis auch verschieden ausgelegten Ausdruck mit einer deutlicheren und bestimmteren Bezeichnung zu vertauschen". Das PrStGB. übersetzte mit „Unterscheidungsvermögen" den Ausdruck „discernement" des Code pénal Art. 66; erst der Entw. von 1850 schlug diese Fassung vor, indem er gleichzeitig den Termin der absoluten Strafunmündigkeit bis zum vollendeten zwölften Jahre fallen ließ, während sämmtliche früheren Entwürfe seit 1843 bis dahin absolute Strafunmündigkeit statuirten und verlangten, daß der Richter ermessen sollte, ob der Thäter, welcher im Alter von zwölf bis sechszehn Jahren eine Hdlg. begangen, bereits für zurechnungsfähig zu erachten sei oder nicht; Goltd. Mat. I 359.

Zu § 56 Abs. 1. N. 2—8.

2) Während § 55 (das. N. 2) von der absoluten Strafunmündigkeit der noch nicht zwölf Jahre alten Personen handelt, so § 56 von der relativen Strafunmündigkeit derjenigen Personen, welche zur Zeit der That „das zwölfte, aber nicht das achtzehnte

Lebensjahr vollendet hatten", d. h. der sog. „jugendlichen Personen", wenn auch die im § 57_2 gebrauchte Bezeichnung nicht unbedingt auf jene Personen zu beschränken ist; vgl. u. N. 13_2. Unbedingte Straflosigkeit gewährt ausnahmsweise § 173_4.

Wegen „Vollendung des achtzehnten Lebensjahres" sowie wegen der im Zweifel zu Gunsten des Angeschuldigten zu treffenden Entscheidung vgl. § 55 N. 3.

Nach MStGB. § 50 ist übrigens bei Bestrafung milit. V. o. V. „die Erkennung der angedrohten Strafe unabhängig von dem Alter des Thäters".

3) Ein zu den jugendlichen Personen (N. 2) gehörender „Angeschuldigter", d. h. Angeklagter i. S. der StPO. § 153, ist „freizusprechen", wenn er „bei Begehung der strafb. Hdlg." (§ 51 N. 3) die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht „nicht besaß". Trotz dieser Fassung ist, abgesehen von der Natur der Sache, nach § 57 sowie StPO. § 298_1 die positive Feststellung „der zur Erkenntniß der Strafbarkeit der Hdlg. erforderlichen Einsicht" die Voraussetzung für die Verurtheilung einer jugendlichen Person. So die GM., insbs. RG. III 12. Jan., 12. Feb. 81, E. **3** 198, R. **3** 44. Mit Recht hat auch Berlin 19. März 74 O. **15** 160 die Feststellung des „Unterscheidungsvermögens" für ungenügend erklärt.

Vgl. übrigens MStGB. § 50, wonach zur Bestrafung jugendlicher Personen wegen milit. V. o. V. jene Einsicht nicht erfordert wird.

4) Wenn auch der vom Gesetzgeber mit der „zur Erkenntniß der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht" verbundene Sinn streitig ist, so wird darunter doch nur das zu verstehen sein, was die Worte besagen, da der Wortlaut unzweifelhaft einen Sinn ergiebt, und der Umstand, daß der Gesetzgeber dabei vielleicht von einer unrichtigen Theorie ausging, nicht dazu führen darf, in die lex lata hinein zu interpretiren, was de lege ferenda richtiger wäre.

Nach der Entstehungsgeschichte (N. 1) ist es nicht unwahrscheinlich, daß die gesetzgeberische Absicht an sich nur dahin ging, durch eine positive Vorschrift den Richter zu nöthigen, bei jugendlichen Personen die Frage der Zurechnungsfähigkeit in jedem Falle einer speziellen Prüfung zu unterziehen; es sollte jenen gleichsam nur ein prozessuales Privilegium ertheilt werden; vgl. Ortman GS. **29** 243 N.**. Dabei wurde jedoch seit dem Entw. z. PrStGB. von 1850 vorgezogen, die Feststellung in konkreter Weise ausdrücklich nur auf dasjenige Moment der Zurechnungsfähigkeit zu richten, dessen Vorliegen bei jugendlichen Personen besonders zweifelhaft sein konnte. Als solches wurde in dem gedachten Entw., sowie im PrStGB. selbst, auch noch im Entw. I des RStGB. das „Unterscheidungsvermögen" angesehen, im Entw. II aber und im RStGB. selbst „die zur Erkenntniß der Strafbarkeit der begangenen Hdlg. erforderliche Einsicht". Hält man nun, mit Ortmann aO. und Bruck Zurechnungsfhgkt. S. 59 f., dafür, daß die Erkenntniß der Strafbarkeit ein Merkmal des Dolusbegriffes sei, so ergiebt sich das Resultat, daß in der That beabsichtigter Weise den jugendlichen Personen nur ein prozessuales Privilegium ertheilt sei. Geht man aber mit Binding Normen **2** 458 ff., 81 ff. davon aus, daß der Vorsatz bei Verbrechen „kein Verbrechensvorsatz", sondern nur ein „Deliktsvorsatz" sei, daß die Erkenntniß der Strafbarkeit einer That ein allgemeines Requisit der Zurechnungsfähigkeit nicht sei, so darf man sich doch nicht dessen Ansicht (aO. S. 82 u. 466) anschließen, daß das Gesetz für die Bestrafung jugendlicher Personen nicht mehr verlange als deren Zurechnungsfähigkeit, sondern man muß im Gegentheil anerkennen, daß das Gesetz gegen die Absicht seiner Redaktoren in der That mehr verlange, mag dieses auch nur dadurch zu erklären sein, daß der Gesetzgeber, ohne „Norm" und „Strafgesetz" zu unterscheiden, die Zurechnungsfähigkeit fälschlich auf „das strafrechtliche Verbot der Hdlg." statt auf die Norm bezieht. Der Gesetzgeber verlangt einmal die zur Erkenntniß der Strafbarkeit erforderliche Einsicht, und an der Bedeutung dieser Worte läßt sich um so weniger rütteln, als die Motive noch ausdrücklich sagen, der Thäter müsse im Stande gewesen sein, zu erkennen, daß er sich durch Begehung der Hdlg. „einer Kriminalstrafe aussetze". In dem Gesagten liegt bereits die Erklärung für die Aufstellung dieser Gesetzesforderung und es würde falsch sein, nach anderen — vom Standpunkte der heutigen Wissenschaft aus stichhaltigen — Motiven zu suchen, wie es Binding, Normen

2 467, eventuell unternimmt. So die Praxis, insbs. RG. II 14. Dez. 86 E. 15 97, und deren Vertreter, wie z. B.: Oppenh. N. 3, v. Schwarze N. 2. AM. außer Binding: Geyer 1 103, es sei nur „Einsicht in die Strafwürdigkeit" gemeint, Hälschner 1 122 f., zwischen der Zurechnungsfähigkeit und der zur Erkenntniß der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht sei nicht zu unterscheiden, Schaper HH. 2 162 N. 3, nur das Rechtsbewußtsein bilde den Gegenstand der Prüfung, nicht aber weiter noch die Gesetzeskenntniß. Letztere verlangt übrigens auch die Praxis keineswegs.

5) Der Abs. 1 ordnet in dem N. 3 erläuterten Sinne die Freisprechung des jugendlichen Angeschuldigten wegen der von ihm begangenen strafb. Hdlg. an, wenn er „bei Begehung derselben die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht nicht besaß". Diese Wortfassung deutet mit Sicherheit darauf hin, daß das Gesetz die Einsicht in die Strafbarkeit der begangenen konkreten Hdlg. verlangt; diese Auffassung bestätigen auch die Motive. Ist das der Fall, so kann bei einer Mehrheit seitens des Jugendlichen begangener strafb. Hdlgen (§ 74) unter Umständen anzunehmen sein, daß er zwar die Einsicht zur Erkenntniß der Strafbarkeit der einen, nicht aber der anderen Hdlg. besessen habe; so die GM., insbs. RG. III 18. Jan. 82 E. 5 394.

Dagegen folgt aus jenem Grundsatze, daß, wenn Angeschuldigter die Einsicht zur Erkenntniß der in concreto begangenen strafb. Hdlg. überhaupt besaß, im Falle einer Idealkonk. mehrerer strafb. Hdlgen (§ 73) nicht zwischen den einzelnen strafb. Hdlgen in der eben gedachten Weise unterschieden werden kann; so würde es z. B. unzulässig sein, bei einer Idealkonk. von schwerer Urkundenflschg. (§§ 267, 268) mit Betrug (§ 263) das Vorliegen der erforderlichen Einsicht bezüglich dieser zu bejahen, bezüglich jener aber zu verneinen; denn nicht „Gesetzeskenntniß" bzw. die Einsicht zur Erkenntniß, unter welches Strafgesetz die Hdlg. falle, wird verlangt (N. 4 aE.), sondern nur, daß der Jugendliche die Einsicht besitze, zu erkennen, daß sein konkretes Handeln kriminell strafbar sei; ist das der Fall, so hat die Verurtheilung wegen aller konkurrirenden Delikte zu geschehen. AM.: RG. I 18. Dez. 84 E. 11 387 (bei Idealkonk. der §§ 176^3 u. 240 könne eine Verurtheilung aus letzterem eintreten, wenn der Thäter zwar nicht die zur Erkenntniß der Strafbarkeit aus § 176^3 erforderliche Einsicht besessen habe, wohl aber die für § 240 erforderliche), München 27. Sept. 73 St. 3 82, Oppenh. N. 4; bedenklich ist Rüd-St. N. 4.

Dann führt aber auch die weitere Konsequenz dahin, daß bei vorliegender Gesetzeskonk. (§ 73 N. 12 ff.) ein Gleiches gilt; deshalb hat, wenn nur dem Angeschuldigten jene Einsicht bezüglich der konkreten Hdlg. überhaupt beiwohnte, die Verurtheilung auf Grund des speziellen Gesetzes zu erfolgen, so z. B. aus § 317 (und nicht blos aus §§ 303 ff.), wenn auch dem Angeschuldigten der Zusammenhang seiner Hdlg. mit dem telegraphischen Betriebe durchaus unbekannt war; aM.: Dambach GS. 23 260, v. Schwarze N. 3 A. 5.

Darnach ist auch der jugendl. Angeschuldigte, der eine qualifizirte strafb. H. begangen hat, z. B. einen schweren Diebst. (§ 243), nach allen Bestimmungen des Gesetzes strafbar, falls er nur die Strafbarkeit seiner Hdlg. erkennen konnte, wenn auch nicht deren höhere Strafbarkeit; so cit. RG. III 18. Jan. 82 (die Möglichkeit der Erkenntniß des Einflusses, welchen das Gesetz einem einzelnen bestimmten Thatbestandsmerkmale auf die Strafbarkeit der That eingeräumt habe, sei nur dann erforderlich, wenn die Strafbarkeit durch das Dasein dieses Merkmals überhaupt bedingt, ohne dasselbe aber die That straflos sei) und auch v. Schwarze N. 3; aM. Hälschner 1 222. Es ergiebt sich hieraus für die schwurgerichtl. Fragestellung, daß, wenn der straferhöh. Umst. gemäß StPO. § 295 zum Gegenstande einer Nebenfrage gemacht ist, es genügt, die Frage aus StGB. § 56 lediglich für den Fall der Bejahung der Hauptfrage zu stellen, ohne Rücksicht auf die Beantwortung der Nebenfrage. Das cit. RG. erachtet jedoch einen ganz verschiedenen Fall dann vorliegend, wenn eine jugendl. Person zwar im Stande gewesen sei, die Strafbarkeit einer Hdlg. in der einfachsten Gestalt einzusehen, nicht aber die Strafbarkeit in einer durch das Hinzutreten eines besonderen und in concreto vorliegenden Umstandes modifizirten Gestalt; dann habe es an der zur Erkenntniß der Strafbarkeit der That, wie sie in concreto begangen worden, erforderlichen Einsicht gefehlt u. müsse Freisprechung von der ganzen An-

klage eintreten. Daß das Hinzutreten von straferhöh. Umst. eine solche Wirkung haben könne, muß bezweifelt werden, mag dieselbe auch durch das Hinzutreten anderer Umst. hervorgerufen werden können.

6) Die Verurtheilung eines jugendl. Angeschuldigten bedingt, daß derselbe die zur Erkenntniß der Strafbarkeit der Hdlg. „erforderliche Einsicht" besessen habe, d. h. also nur, daß er die Strafbarkeit erkennen konnte, nicht daß er sie erkannt hat, somit wird nur das Vermögen zum Erkennen, ein bestimmter Grad der Verstandesentwickelung, erfordert; so: RG. III 18. Jan. 82 E. 5 395, II 10. Juli 83, 14. Dez. 86, R. 5 512, E. 15 97, v. Liszt S. 167, Lucas Subj. Verschldg. S. 71, Bruck Fahrlässgkt. S. 28 (früher in Zurechnungsfhgkt. S. 73 anders), Bünger ZfStRW. 6 350; aM. RG. III 8. Feb. 82 E. 6 22, welches „Bewußtsein des Angeklagten, daß er sich einer strafb. Hdlg. schuldig mache", verlangt.

Der Besitz jener Einsicht ist aber nicht genügend, um die Zurechnungsfähigkeit des Jugendlichen bzw. die Zurechenbarkeit der Hdlg. zu begründen; beide können trotzdem im Einzelfalle ausgeschlossen sein, so namentl. beim Vorliegen eines der Strafausschließungsgründe der §§ 51—54; Geyer 1 101, Hälschner 1 207, v. Kirchmann S. 52, v. Liszt S. 167, Oppenh. N. 3, Puchelt N. 5, v. Schwarze N. 2 sowie Löwe StPO. § 298 N. 3 in der Bemerkung, daß über das Vorhandensein eines der allg. Strafausschließungsgründe auch bei jugendl. Angeklagten im schwurgerichtl. Verfahren lediglich durch die Beantwortung der Hauptfrage entschieden werde (vgl. § 51 N. 17).

Umgekehrt genügt die Feststellung, daß der zum Straffalle erforderliche Dolus vorgelegen habe, nicht; trotzdem kann jene Einsicht fehlen; RG. III 12. Juni 81 E. 3 198, v. Schwarze N. 2.

7) Die Frage nach der absoluten Gültigkeit des § 56 gegenüber der Landesgesetzgebung ist ebenso zu entscheiden wie diejenige nach der Gültigkeit des § 55 (das. N. 2). Demgemäß erachten die Landesgesetzgebung zu einer Abweichung in den durch EG. § 2_2 aufrecht erhaltenen Materien (das. N. 13) für befugt Oppenh. N. 12 u. Rüd.-St. N. 6, während Rubo N. 7 dem § 56 absolute Geltung zuspricht.

8) Was die Frage nach der strafrechtlichen Bedeutung der von einer jugendl. Person begangenen Hdlg. betrifft, so wird derselben durch eine wegen Fehlens der zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderlichen Einsicht erfolgte Freisprechung nicht präjudizirt; denn da das Erforderniß dieser Einsicht nicht ein allgemeines Requisit der Zurechnungsfhgkt. ist (N. 4), so kann die Hdlg., auch wenn jene fehlte, dennoch mit dem erforderlichen strafrechtlichen Dolus begangen sein, der bei erwachsenen Personen zur Bestrafung führen müßte (N. 6_3). Es gilt deshalb hinsichtlich der Möglichkeit einer strafb. Theilnahme (Abschn. 3) an der Hdlg. einer jugendl. Person, derentwegen dieselbe wegen fehlender Einsicht freigesprochen ist, analog das zu § 55 N. 6 Bemerkte; so insbs. RG. III 20. Sept. 82 R. 4 700 btr. Anstiftg. zu einem seitens einer jugendl. Person geleisteten Meineide (§§ 153, 48); aM.: Geyer 1 137, Hälschner 1 223 N. 1, v. Liszt S. 167, H. Meyer S. 290 N. 9.

Zu § 56 Absatz 2. N. 9—14.

9) Ergeht nach Maßgabe des Abs. 1 ein freisprechendes Urtheil wegen Fehlens der erforderlichen Einsicht, so ist in dem Urtheile zu bestimmen, ob der Angeschuldigte „seiner Familie überwiesen oder in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt gebracht werden soll." Offenbar stehen sich „die Ueberweisung an die Familie" und „die Unterbringung in eine Anstalt" gegenüber; das eine oder andere soll geschehen. Dagegen erscheint es nicht statthaft, daß die Unterbringung entweder in eine Erziehungs- oder in eine Besserungsanstalt angeordnet werde; denn augenscheinlich hat die Auswahl der Anstalt in das Ermessen der Verwaltungsbehörde gestellt werden sollen; so: RG. III 30. Sept. 82 E. 7 180, Oppenh. N. 14; aM. Rubo N. 7. Daraus folgt übrigens, daß die Bundesstaaten zweifellos befugt sind, maßgebende Bestimmungen für die Verwaltungsbehörden zu erlassen.

Was speziell die „Ueberweisung an die Familie" betrifft, so bedeutet dieselbe nur eine einfache Zurückgabe an dieselbe oder, wie das cit. RG. 30. Sept. 82 sich ausdrückt, „nur eine Negation in dem Sinne, daß darin nur der Ausspruch liege, die Unterbringung in eine Anstalt sei nicht erforderlich"; dementsprechend soll es auch nach RG. I 15. Jan. 80 R. 1

234 im verfügenden Theile des Urtheils (dem sog. Urtheilstenor) nicht der Anordnung bedürfen, daß der Angeklagte der Familie zu überweisen, wenn in den Gründen des Urtheils ausgesprochen wird, daß der freigesprochene Angeklagte in eine Anstalt nicht gebracht werden solle. AM. Berner S. 80, die Zurückgabe geschehe unter einer Weisung, deren Befolgung von der Behörde überwacht werden dürfe.

10) Die im Abs. 2 angeordnete Bestimmung ist nur zu erlassen, wenn Freisprechung von der erhobenen Anklage erfolgt ist. Deshalb ist die Bestimmung nicht zu treffen, falls eine Anklage wegen mehrerer ideell konk. Hdlgen erhoben war und Verurtheilung nur wegen einer derselben erfolgte, nicht aber zugleich auch wegen der anderen, weil — wenn auch unrichtiger Weise (N. 5_2) — angenommen wurde, daß die Einsicht zur Erkenntniß der Strafbarkeit dieser gefehlt habe. So München 27. Sept. 73 St. **3** 82.

Ob die Freisprechung wegen eines V. o. V. oder nur wegen einer Uebertr. erfolgte, ist gleichgültig, da Abs. 1 alle Fälle „strafb. Hdlgen" (§ 1) gleichmäßig betrifft; aM. btr. der Uebertr. Blum N. 3.

11) Die Bestimmung „ist" in dem Urtheile zu treffen, d. h. sie ist obligatorisch vorgeschrieben (wegen einer Ausnahme s. u. N. 13_3) und muß deshalb namentl. auch dann erfolgen, wenn die That erst nach vollendetem achtzehnten Lebensjahre des Thäters zur Aburtheilung kommt oder wenn letzterer durch dasselbe Urtheil wegen anderer real konk. (§ 74) strafb. Hdlgen — mögen dieselben im jugendlichen Alter begangen sein oder nicht — mit Strafe, insbs. Freiheitsstr., belegt wird (N. 5_1). So Berlin 21. Jan. 75 St. **4** 259, welches jedoch für den Fall eine Ausnahme statuirt, wenn die erkannte Freiheitsstr. über das zwanzigste Lebensjahr des Angeklagten hinausreiche; das ist aber mit Rücksicht auf die Möglichkeit einer Begnadigung unrichtig.

12) Ueber die Dauer des Aufenthaltes in der Anstalt entscheidet zunächst (vgl. jedoch N. 13) das Ermessen der der Anstalt vorgesetzten Verwaltungsbehörde; welche das sei, bestimmt sich nach den Landesgesetzen (N. 9_1). Hängt die Dauer des Aufenthaltes überhaupt vom Ermessen der Verwaltungsbehörde ab, so kann es keinem Bedenken unterliegen, auch eine zeitweilige Beurlaubung bzw. vorläufige Entlassung (vgl. § 23) für zulässig zu erachten; so Oppenh. N. 19; aM. Rubo N. 8.

13) Der Aufenthalt darf „jedoch nicht über das vollendete zwanzigste Lebensjahr" des in die Anstalt gebrachten Angeschuldigten ausgedehnt werden. Die „Vollendung des zwanzigsten Lebensjahres" ist hier, wo es um das Recht des Detinirten auf Entlassung sich handelt, allgemeinen Rechtsgrundsätzen gemäß schon mit dem ersten Moment des zwanzigsten Geburtstages anzunehmen (vgl. dagegen N. 2_2).

Aus dieser Bestimmung erhellt, daß das StGB. das jugendliche Alter (vgl. übrigens § 221_1) in gewissem Sinne erst mit Vollendung des zwanzigsten und nicht schon des achtzehnten Lebensjahres abschneidend erachtet; vgl. o. N. 2 sowie § 57 N. 19.

Als Folge ergiebt sich, daß, falls Angeklagter bei Freisprechung von der im jugendlichen Alter begangenen Hdlg. bereits das zwanzigste Lebensjahr vollendet hatte, von der fraglichen Anordnung Abstand zu nehmen ist.

14) Der Charakter der „Ueberweisung des Angeschuldigten an die Familie" ist bereits N. 9_2 gekennzeichnet. Ebensowenig aber wie diese stellt die Unterbringung desselben in eine Erziehungs- o. Besserungsanstalt als eine Strafe sich dar; denn die Maßregel hat ja gerade für den Fall einzutreten, daß der Angeschuldigte freigesprochen ist. Die Unterbringung ist vielmehr lediglich eine poliz. Maßnahme, wie das StGB. deren mehrere kennt (vgl. Th. I Abschn. 1 N. 4); so die GM.; aM. Rubo N. 3, unter Berufung auf die übrigens nicht weiter begründete Ansicht der Motive zu Entw. I u. II, welche die Unterbringung bei Th. I Abschn. 1 unter den Strafen mit aufzählen, und unter der merkwürdigen Ausführung, daß die Unterbringung eine Strafe „mit Rücksicht auf die früheren Lebensverhältnisse des Angeklagten" sei, weshalb sie bei den „eine wegen einer bestimmten Hdlg. erfolgte Bestrafung" voraussetzenden Rückfallsverg. als Bestrafung nicht genüge!

Prozessualisches. N. 15—20.

15) Anders wie im Falle des § 55 (das. N. 13_1) hat im Falle des § 56, auch wenn das

Vorliegen der erforderlichen Einsicht nicht festgestellt ist (N. 3), ein Urtheil in der Sache selbst zu ergehen, da das Urtheil auf „Freisprechung" zu lauten hat; vgl. StPO. § 259.

Demnach steht auch die — im Zweifelsfalle zu treffende ausdrückliche — Entscheidung der Frage, ob der Angeklagte zur Zeit der Begehung der Hdlg. bereits das achtzehnte Lebensjahr vollendet hatte oder nicht (N. 2), dem Richter der Schuldfrage und somit im strafgerichtl. Verfahren den Geschworenen zu, welche dieselbe auf Grund einer besonderen Nebenfrage (StPO. § 295) zu beantworten haben; Löwe StPO. § 298 N. 4, Thilo StPO. § 298 N. 3. Uebrigens ist die Entscheidung (abgesehen von dem o. N. 2_2 bzw. § 55 N. 3_1 gedachten Punkte) rein thatsächlicher Natur und folglich mit der Revision nicht anfechtbar, so daß ein etwaiger Irrthum nur im Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens berichtigt werden kann; **RG.** III 23. März 82, IV 2. Feb. 86, R. **4** 273, **8** 109.

16) Formell, d. h. i. S. der StPO. §§ 262, 266, enthält § 56 einen strafausschließenden Umstand (N. 8).

Für das schwurgerichtl. Verfahren ist durch StPO. § 298_1 die Ausnahmevorschrift getroffen, daß, obgleich das Fehlen der erforderlichen Einsicht kein strafaufhb. Umst. i. S. der StPO. § 295_2 ist, dennoch eine Nebenfrage auf Grund des Abs. 1 des § 56 gestellt werden muß; es liegt hierin eine Bestätigung davon, daß es nur um ein prozessuales Privilegium (o. N. 4) sich handelt. Gleichzeitig ist allerdings die Stellung der Nebenfrage aus § 56_1 deshalb nothwendig, weil sonst die Anwendung der Vorschrift des Abs. 2 unterbleiben müßte, da anderenfalls nicht ersichtlich wäre, ob die Freisprechung wegen Fehlens der erforderlichen Einsicht oder aus einem anderen Grunde erfolgt ist. Demnach wird bei Beantwortung der Hauptfrage vom Vorliegen dieser Einsicht ganz abzusehen sein — ein Umstand, der das beabsichtigte privilegium favorabile leicht zu einem privilegium onerosum gestalten kann; deshalb hält Ruhstrat G. **29** 61 die gebräuchliche Fragestellung für nicht ausreichend, erachtet vielmehr eine andere die Rechte des jugendlichen Angeklagten unbedingt wahrende für geboten.

17) Lediglich in einem freisprechenden Urtheile (StPO. § 259_1) kann seitens des Gerichtes die im Abs. 2 gedachte Bestimmung getroffen werden, also namentl. nicht in einem die Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnenden Beschlusse (das. § 202), was darauf beruht, daß durch diesen „die Begehung der strafb. Hdlg.", also die Voraussetzung der zu treffenden Bestimmung, nicht festgestellt wird (gerade umgekehrt im Falle des § 55; das. N. 13); so die GM., insbs. München 3. Dez. 72 St. **2** 148; aM. v. Schwarze N. 6.

18) Es knüpft sich hieran die wichtige Streitfrage, ob die strafrechtliche Verfolgung bzw. die Eröffnung des Hauptverfahrens gegen eine jugendliche Person bei Indikation der strafb. Hdlg. eintreten muß, auch wenn die StAschaft bzw. das Gericht die Ueberzeugung von dem Ausschlusse der erforderlichen Einsicht haben, oder ob in dem angedeuteten Falle die StAschaft von der Erhebung der öffentlichen Klage absehen bzw. das Gericht die Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnen darf. Erstere Ansicht erscheint als die richtige. Denn wenn auch zugegeben werden muß, daß unter jenen Voraussetzungen die Hdlg. der jugendlichen Person nicht als eine solche Hdlg. angesehen werden kann, bezüglich welcher die StPO. § 152_2 die StAschaft zum Einschreiten verpflichtet, so ist doch in der Vorschrift des § 56, wonach im Falle der Freisprechung wegen Fehlens der erforderlichen Einsicht die im Abs. 2 gedachte Bestimmung im Urtheile zu treffen ist, als eine — nach EGzStPO. § 5 in Kraft gebliebene — Ausnahme von jener Regel der StPO. anzusehen, gerade wie § 4_2 (das. N. 6) eine Ausnahme nach anderer Richtung enthält; demnach ist die jugendliche Person unter Anklage zu stellen, wenn ihre Freisprechung nur auf Grund des § 56_1 zu erwarten steht; so die GM.; aM. v. Schwarze N. 8.

19) Urtheile, durch welche auf Grund des Abs. 2 die Unterbringung des Angeklagten in eine Anstalt angeordnet wird (über deren Zustellung an dessen gesetzlichen Vertreter vgl. StPO. § 268), sind seitens des Angeklagten und seines Vertreters mit den zulässigen Rechtsmitteln anfechtbar, da die Entscheidung, wenn sie auch keine Strafe verhängt (N. 14), dennoch den Angeklagten beschwert; Löwe StPO. § 268 N. 3 sowie speziell hinsichtlich der Revision **RG.** III 30. Sept. 82 E. **7** 180.

20) Hinsichtlich der Zuständigkeit ist hervorzuheben, daß die Strafkammern als erkennende Gerichte für die Verbr. der Personen, welche zur Zeit der That das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hatten, zuständig sind; GVG. § 73³. Letztere können deshalb nur in Folge eines Zusammenhanges gemäß StPO. § 3 vor ein Schwurgericht gestellt werden. Die durch GVG. § 136¹ begründete Zuständigkeit des RG. in den Fällen des gegen den Kaiser oder das Reich gerichteten Hoch- u. Landesverraths wird durch das jugendliche Alter des Thäters nicht verändert; Oppenh. N. 10, Löwe GVG. § 136 N. 3b, v. Schwarze GVG. S. 74, Stenglein GVG. § 136 N. 1, Richter Zuständigkt. S. 4.

§. 57.

Wenn ein Angeschuldigter, welcher zu einer Zeit, als er das zwölfte, aber nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet hatte, eine strafbare Handlung begangen hat, bei Begehung derselben die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besaß, so kommen gegen ihn folgende Bestimmungen zur Anwendung:

1) ist die Handlung mit dem Tode oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht, so ist auf Gefängniß von drei bis zu funfzehn Jahren zu erkennen;
2) ist die Handlung mit lebenslänglicher Festungshaft bedroht, so ist auf Festungshaft von drei bis zu funfzehn Jahren zu erkennen;
3) ist die Handlung mit Zuchthaus oder mit einer anderen Strafart bedroht, so ist die Strafe zwischen dem gesetzlichen Mindestbetrage der angedrohten Strafart und der Hälfte des Höchstbetrages der angedrohten Strafe zu bestimmen.

   Ist die so bestimmte Strafe Zuchthaus, so tritt Gefängnißstrafe von gleicher Dauer an ihre Stelle;
4) ist die Handlung ein Vergehen oder eine Uebertretung, so kann in besonders leichten Fällen auf Verweis erkannt werden;
5) auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte überhaupt oder einzelner bürgerlichen Ehrenrechte, sowie auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht ist nicht zu erkennen.

Die Freiheitsstrafe ist in besonderen, zur Verbüßung von Strafen jugendlicher Personen bestimmten Anstalten oder Räumen zu vollziehen.

PrStGB. § 43. Entw. I § 50, II § 55. StB. S. 233, 1149.

1) Gegen denjenigen „Angeschuldigten", welcher — nach der getroffenen positiven Feststellung — „bei Begehung einer strafb. Hdlg." (§ 56 N. 3) „die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht" (§ 56 N. 4 ff.) besaß, kommen gewisse Strafmilderungen eben wegen des jugendlichen Alters, also wegen einer höchst persönlichen Eigenschaft des Thäters (vgl. deshalb § 50 N. 3), obligatorisch (Nr. 1—3, 5) oder fakultativ (Nr. 4) zur Anwendung. Es ist hierdurch ausnahmsweise der sog. verminderten Zurechnungsfähigkeit (§ 51 N. 1_2) Rechnung getragen; v. Liszt S. 162.

Uebrigens enthält § 57 den einzigen allgemeinen Strafmilderungsgrund im StGB., weshalb die von den „besonderen strafvermind. Umst." handelnden §§ 262, 266, 295 StPO. diesen Fall nicht mit im Auge haben; die Anwendung der Strafmilderungen des § 57 ist jedoch dadurch gesichert, daß das Vorliegen der erforderlichen Einsicht positiv festgestellt werden muß (§ 56 N. 3), für den Bejahungsfall aber der Eingang des § 57 die Anwendung der in den Nr. 1—5 getroffenen Bestimmungen vorschreibt.

2) Die Qualifikation der strafb. Hdlg. als V., V. o. Uebertr. (§ 1) bleibt durch die Strafmilderungen des § 57 völlig unberührt; vgl. § 1 N. 8b.

3) Die Frage, inwieweit die sog. mildernden Umstände (Th. I Abschn. 4 N. 13 ff.) da, wo das Gesetz solche bei den einzelnen Delikten zuläßt, auch bei einem verurtheilten

jugendl. Angeklagten als vorliegend angenommen werden dürfen, ist streitig. Soweit, dieselben hier ganz auszuschließen, scheint allerdings nur Teichmann, StRZ. **11** 310, zu gehen. Es handelt sich also darum, ob die Annahme mild. Umst. bei einem Angeklagten unter 18 Jahren auch auf sein jugendliches Alter gestützt werden darf. An sich wird nicht zu bezweifeln sein, daß es der ratio des Gesetzes widerstrebt, wenn der nämliche Umstand zweimal strafmildernd berücksichtigt wird, d. h. wenn wegen Jugend des Angeklagten zunächst die allgemein zugelassenen mild. Umst. angenommen und alsdann noch die Strafmilderungen des § 57 zur Anwendung gebracht werden; vgl. Merkel HH. **4** 220; aM. freilich Binding Grundr. S. 179, der es höchst seltsam findet, zu behaupten, daß die Altersverschiedenheit jugendl. Delinquenten juristisch irrelevant sei. Da aber das StGB. der Annahme mild. Umst. keinerlei Schranke zieht, dem Richter hier vielmehr völlige Freiheit läßt, so wird es als eine die Revision rechtfertigende Gesetzesverletzung (StPO. § 376) nicht angesehen werden können, wenn mild. Umst. wegen jugendl. Alters angenommen werden, um so weniger als einerseits bei dem in Folge Zusammenhanges stattfindenden schwurgerichtl. Verfahren (§ 56 N. 20) aus dem die mild. Umst. bejahenden Wahrspruche der Geschworenen (StPO. § 297) der Grund der Bewilligung nicht erhellt, andererseits aber die Strafmilderungen des § 57 nicht derartig sind, daß sie stets mindestens zu derselben Milderung führen wie die bei den speziellen strafb. Hdlgen zugelassenen mild. Umst. (vgl. z. B. § 57³ mit § 243). So: Darmstadt 8. Juli, 8. Sept. 72, St. **2** 23, 76, Berner S. 274, Binding Grundr. S. 178, H. Meyer S. 455, v. Wächter S. 278 N. 14, Rubo N. 6, Fuchs, John, StRZ. **11** 252, **12** 211, Ruhstrat GS. **23** 73, **24** 128, Baumert Zurechnungsfhgkt. Jugendl. S. 48. AM.: RG. I 20. März 82 E. **6** 98, Dresden 27. Okt. 71 St. **1** 167, München 5. Juni 75 St. **5** 19, Geyer **1** 172 u. HH. **4** 104, Merkel HH **4** 220, Rüd.-St. N. 3, v. Schwarze N. 10, Zimmermann GS. **23** 360, Bruck Zurechnungsfhgkt. S. 80, auch Hälschner **1** 536 u. Oppenh. N. 10, welche jedoch entweder die Strafmilderungen des § 57 oder diejenigen auf Grund der Annahme mild. Umst. zulassen wollen, je nachdem das eine oder das andere dem Angeklagten günstiger ist.

Zu § 57 Absatz 1. N. 4—17. — Im allgemeinen N. 4, 5.

4) Die Strafmilderungen des § 57 sind so allgemeinen Charakters, daß sie allen Strafrahmen gegenüber Anwendung finden; mag die Strafe sein, welche sie wolle, unter allen Umständen greifen bei jugendl. Personen die strafmildernden Bestimmungen des § 57 Platz. Hiernach folgt, daß, wenn aus einem Grunde nicht die ordentliche, sondern eine außerordentliche Strafandrohung wegen mild. Umst. (s. o. Abschn. 4 N. 13—19) oder wenn nicht die originäre, sondern eine derivative Strafandrohung, wie beim Versuch oder der Beihülfe (§§ 44, 49) anzuwenden ist, die Milderungen des § 57 stets in Beziehung auf die außerordentliche bzw. derivative Strafandrohung zu verstehen sind. So: RG. I 20. März 82 (btr. mild. Umst.), 12. Juni 82 (btr. Versuch), E. **6** 98, **7** 1, IV 28. Sept. 86 (btr. mild. Umst.) R. 8 571, Darmstadt 8. Juli, 8. Sept. 72, St. **2** 23, 76, Dresden 24. Juli 71 St. **1** 115 (vgl. jedoch u. N. 9), München 17. Feb. 72, 20. Apr. 74, St. **1** 246, **4** 9, Geyer **1** 173 u. HH. **4** 105, v. Liszt S. 286 N. 1, 287, H. Meyer S. 466, Oppenh. N. 15, Otto N. 2, 7, Rubo N. 5, Rüd.-St. N. 9, v. Schwarze N. 8, John StRZ. **12** 209, Thomsen GS. **29** 552, Bruck Zurechnungsfhgkt. S. 81, speziell für den Fall mild. Umst.: Binding Grundr. S. 179, v. Wächter S. 278 N. 14, speziell für den Fall des Versuchs Berner S. 264. AM.: Berlin 4. Apr. 73 St. **2** 306, Schütze S. 180 N. 21, Puchelt N. 8, Kritik des cit. Dresden G. **20** 222, Baumert Zurechnungsfhgkt. Jugendl. S. 50, speziell für den Fall des Versuchs: Binding aO., Reiffel GS. **34** 513, v. Wächter S. 223 N. 5d, Baumgarten Versuch S. 447.

Wegen der Reduktion in dem Spezialfalle der §§ 157, 158 vgl. jedoch § 157.

5) Die Strafmilderungen des § 57 kommen an sich auch den landesgesetzlichen Strafbestimmungen gegenüber zur Anwendung; dieses gilt namentl. vom Verweise; so Berlin 26. Sept. 77 St. **7** 252; aM. hinsichtlich der Nr. 3 Abs. 1 Meves StRZ. **11** 573. Mit Recht nimmt jedoch jenes Urtheil an, daß in den der Landesgesetzgbg. vorbehaltenen Spezialgesetzen abweichende Bestimmungen getroffen werden können; vgl. EG. § 2 N. 13a.

Zu § 57 Absatz 1¹⁻⁵. N. 6—17. — Im allgemeinen N. 6, 7.

6) Was die Strafmilderungen im einzelnen anbetrifft, so ist die Fassung der

Nr. 1—3 nicht korrekt. Das Gesetz verlangt z. B. trotz des entgegenstehenden Wortlautes der Nr. 1 nicht, daß eine mit lebenslängl. Zuchth. bedrohte Hdlg. stets mit Gef. von drei bis zu funfzehn Jahren bestraft werde, sondern es gestattet z. B. im Falle des § 81 — nach Maßgabe der Nr. 2 — auch eine Bestrfg. mit Festungsh. von gleicher Dauer. Es berücksichtigt somit der Wortlaut der Bestimmungen der Nr. 1—3 nicht die alternativen Strafandrohungen. Wo solche sich finden, da ist für jede der alternativen Androhungen die nach § 57 eintretende mildere Androhung zu setzen; so lautet z. B. die Strafandrohung gegen jugendl. Personen im Falle des § 106 statt „Zuchth. bis zu 5 J. oder Festungsh. von gleicher Dauer" auf „Gef. von einem J. bis zu zwei Jahren sechs Mt. oder Festungsh. (von einem Tage) bis zu zwei J. 6 Mt.". So: Berner S. 274, Binding Grundr. S. 179, Oppenh. N. 9, Otto N. 4, 5, Rubo N. 4, John StRZ. **12** 210, Thomsen GS. **29** 547. AM.: Hälschner **1** 535 N. 2, v. Schwarze N. 6, auch Fuchs StRZ. **11** 249, der in allen Fällen, wo Zuchth. nicht ausschließlich, sondern neben demselben Gef. entweder alternativ oder beim Vorhandensein mild. Umst. angedroht ist, als Mindestbetrag einen Tag Gef. annimmt, während Teichmann StRZ. **11** 309 für Strafandrohungen zeitiger und lebenslängl. Zuchthausstr. (z. B. § 178) lediglich Nr. 1 anwenden will.

7) Ausgeschlossen sind gegen jugendl. Personen folgende Hauptstrafen:

a. die Todesstrafe;
b. lebensländliches oder zeitiges Zuchthaus;
c. lebenslängliche Festungshaft;

und folgende — aber nicht etwa auch andere (vgl. z. B. § 161) — Nebenstrafen:

a. VdbER. (§ 32 N. 7);
b. V. einzelner bER., wie sie in den §§ 33, 34 vorkommen (vgl. § 32 N. 1), namentl. die im § 35 (das. N. 6) besonders erwähnte UnfzB. öffentl. Aemter auf Zeit;
c. ZulvPolAuff. (§ 38 N. 3).

Eingeführt ist dagegen als eine sonst unbekannte Hauptstrafe: der Verweis (Th. I Abschn. 1 N. 3a); außerdem ist das sonst zulässige Maximum der Gefängnißstr. v. fünf J. (§ 16 N. 1) auf funfzehn (N. 1) und bzw. auf sieben J. sechs Mt. (Nr. $3_{1,2}$) erstreckt.

Zu § 57 Absatz 1[3]. N. 8—10.

8) Ist die Hdlg. mit zeitigem Zuchth. oder einer anderen unter den Nr. 1 u. 2 nicht gedachten, möglicher Weise fest bestimmten (so: Blum N. 2, Oppenh. N. 14), Hauptstrafe bedroht, so tritt an Stelle dieser Strafandrohung gegen jugendl. Personen eine solche in Kraft, welche als Minimum den Mindestbetrag der ursprünglich angedrohten Strafart und als Maximum die Hälfte des Höchstbetrages der angedrohten Strafe selbst enthält. Dies gilt insbs. auch für den Fall, daß die Strafe (Geldstrafe) in dem Vielfachen oder in einer Quote eines gewissen Grundwerthes besteht, also absolut bestimmt ist (§ 1 N. 10_2); **RG.** III 24. März 80, 5. Dez. 87, E. **1** 334, **16** 417, v. Liszt S. 286.

Hiernach ergiebt sich hinsichtlich des Minimums der Strafandrohung gegen jugendl. Personen, daß dasselbe, wenn die Hdlg. nach Maßgabe des o. N. 4 Bemerkten mit Zuchth. bedroht ist, ein Jahr (und zwar nach Unterabs. 2 „Gefängniß") ist, während, wenn die Hdlg. mit Gef., Festungsh. oder Haft bedroht ist, das Minimum einen Tag dieser Strafarten beträgt, daß endlich, wenn die Hdlg. mit Geldstr. bedroht ist, das Minimum, je nachdem die Hdlg. ein V. o. V. oder eine Uebertr. ist, drei oder eine M. beträgt; cit. **RG.** 5. Dez. 87 (btr. der Geldstr.), Berlin 19. Juni 72, 4. Apr. 73, 10. Juni 74, St. **1** 328, **2** 306, O. **15** 375, München 17. Feb. 72 St. **1** 246.

Das Maximum beträgt immer die Hälfte des in concreto angedrohten Höchstbetrages, also, wenn Zuchth. oder Festungsh. bzw. Gefängniß ohne Beschränkung angedroht ist, sieben J. sechs Mt. bzw. zwei J. sechs Mt., weil alsdann die angedrohten Höchstbeträge funfzehn bzw. fünf Jahre sind (§§ 14, 17, 16).

9) Besondere Zweifel bietet die Anwendung der Vorschrift der Nr. 3 auf die für die Bestrafung des Versuchs (§ 44) und der Beihülfe (§ 49) Platz greifenden derivativen Strafrahmen (vgl. o. N. 4). Ist z. B. die Strafe des vollendeten Verbr. 1—5 J. Zuchth., so ist die des versuchten im Mindestbetrage 3 Mt. Zuchth., welche in 4½ Monat

Gef. zu verwandeln sind, im Höchstbetrage 4 J. 11 Mt. Zuchth. Diese Strafandrohung muß in ihre Bestandtheile dahin zerlegt werden, daß der Versuch alternativ zu bestrafen sei entweder mit Gef. von 4½ Mt. bis zu 1 J. 6 Mt. weniger 1 Tag (denn 1 J. 6 Mt. Gef. = 1 J. Zuchth.) oder mit Zuchth. von 1 J. bis zu 4 J. 11 Mt. Unter Anwendung des o. N. 6 Gesagten ergiebt sich hiernach gemäß § 57[3] als Strafandrohung gegen die jugendl. Person: „Gef. von 1 T. bis zu 9 Mt. weniger 1 T. oder Gef. von 1 J. bis zu 2 J. 5½ Mt." AM., obgleich alle vom richtigen Prinzip ausgehend, das o. N. 4 cit. Dresden, welches einen Mt. Gef. als das Strafminimum ansieht, sowie: Geyer **1** 174 u. HH. **4** 105, H. Meyer S. 466, Oppenh. N. 15 u. Otto N. 7, welche zwar — ebenso wie v. Liszt S. 287 — richtig einen Tag Gef. als Strafminimum annehmen, aber jene Unterscheidung, gegen welche Geyer **1** 175 ausdrücklich sich wendet, nicht machen.

10) An die Stelle der nach Nr. 3_1 gefundenen Zuchthausstr. tritt nach Unterabs. 2 „Gefängnißstr. von gleicher Dauer", nicht etwa eine nach Maßgabe des § 21 verlängerte Gefängnißstr.; demnach kann hier das im § 16 bestimmte Maximum überschritten werden (o. N. 7_2).

Vgl. darüber, ob im Falle der Realkonk. beim Zusammentreffen mit einer Zuchthausstr., welche wegen einer nach Vollendung des achtzehnten Lebensjahres begangenen strafb. Hdlg. verhängt wird, die Zuchthausstr. zu erhöhen sei, §§ 74 N. 15, 79 N. $12c_2$.

Zu § 57 Absatz 1[4]. N. 11—17.

11) Der „Verweis" ist eine, dem StGB. (o. N. 7_2) sonst unbekannte, Strafe; denn er ist ein Uebel, welches gegen den einer strafb. Hdlg. für schuldig befundenen Angeklagten durch ein die Hauptverhandlung beendigendes Urtheil verhängt wird; lediglich mit Rücksicht darauf, daß die strafb. Hdlg. von einer jugendl. Person begangen wurde, ist das Strafübel milder als die ordentliche Strafe. Die Motive nennen den Verweis eine „Strafe", welche die eigenthümliche Natur desselben als Erziehungsmittel qualifizire. So die GM. insbs. **RG.** III. 20. Sept. 88 E. **18** 116. AM.: Kayser StRZ. **II** 193, Löning S. 55 (tadelnder u. warnender Hinweis auf die Strafbarkt. einer Hdlg. unter Verzicht auf deren Bestrafg.).

Der Verweis ist eine Hauptstrafe (Th. I Abschn. 1 N. 3a) und zwar die leichteste im StGB. (das. N. 6). Gleichzeitig ist sie auch die einzige Hauptstr. an der Ehre; Binding Grundr. S. 166, Dochow HRl. „Verweis", v. Liszt S. 259.

Nach EG. § 5 (das. N. 5, 6) darf in Landesgesetzen Verweis, als Kriminalstrafe, nicht angedroht werden; im übrigen vgl. o. N. 5.

12) Nur bei „Vergehen und Uebertretungen" (§ $1_{2,3}$) ist der Verweis zulässig, nicht auch bei Verbr. (§ 1_1). Demgemäß kann der Verweis an die Stelle von Festungsh. bis zu 5 J., Haft und Geldstr. (soweit letztere als Hauptstr. zu erkennen ist) und namentl. auch Gef. treten, letzteres jedoch nicht bei einem unter mild. Umst. verübten und deshalb an sich mit Gef. zu bestrafenden Verbr., weil die mild. Umst. auf die Qualifizirung der That keinen Einfluß üben (§ 1 N. 5); **RG.** IV 28. Sept. 86 R. 8 571.

13) Nur „in besonders leichten Fällen" kann auf Verweis erkannt werden. Den Ausdruck „leichtere Fälle" brauchte der Entw. I auch noch im § 146, wo für denselben im StGB. „mild. Umst." substituirt sind. Nach der ausdrücklichen Erklärung der Motive zu § 146 (Entw. I § 145) ist jener Ausdruck gewählt worden, „um die lediglich objektiv mildere Seite des Verbr. zu kennzeichnen"; ähnlich im Anh. IV d. Mot. (Mild. Umst.). Man muß annehmen, daß im § 57 der Ausdruck in demselben Sinne gebraucht sei, ähnlich wie die Ausdrücke „minder schwere Fälle" in den §§ 94, 96. Es darf daher nicht deshalb auf Verweis erkannt werden, weil der Angeklagte zur Zeit der That das zwölfte Lebensjahr erst vor Kurzem vollendet hatte, während andererseits auch ein zur Zeit der That dicht vor Vollendung des achtzehnten Lebensjahres stehender Angeklagter — ohne Rücksicht auf die Zeit der Aburtheilung — mit einem Verweise bestraft werden kann, wenn die That objektiv besonders leicht erschien, z. B. bei Unterschlgg. einer geringwerthigen Fundsache. So Rubo N. 7, 8; auch Dochow HRl. „Verweis", Hälschner **1** 536, Oppenh. N. 18, Rüd.-St. N. 10 u. v. Schwarze N. 11 erklären es für unstatthaft, die Annahme eines „leichteren Falles" auf die Jugend zu stützen. AM. Baumert Zurechnungsfähgkt. Jugendl. S. 50.

Bei einem in Folge Zusammenhanges stattfindenden schwurgerichtl. Verfahren (§ 56 N. 20) gebührt die Feststellung eines „besonders leichten Falles“ nicht den Geschworenen; denn StPO. § 295 ordnet nur an, daß geeigneten Falls über solche vom Strafgesetze besonders vorgesehene Umstände, welche die Strafbarkeit vermindern, Nebenfragen vorzulegen seien; außerdem sind die Geschworenen prinzipiell auf die Beantwortung der Schuldfrage beschränkt und bildet hiervon der ihnen die Entscheidung über die Frage der mild. Umst. zuweisende § 297 die einzige Ausnahme; so: RG. II 10. Feb. 82 E. 6 25, Oppenh. N. 18, Löwe StPO. § 297 N. 1, Stenglein StPO. § 297 N. 3; aM. Dalcke Fragestellg. S. 49.

Auch i. S. der StPO. §§ 262, 266 ist der „besonders leichte Fall“ nicht als ein „strafvermind. Umst.“ anzusehen; die Frage, ob ein solcher vorliege, betrifft ausschließlich die Strafzumessung, worüber der Richter nicht nothwendig sich aussprechen muß; so cit. RG. 10. Feb. 82.

14) Weder das StGB. noch die StPO. geben nähere Vorschriften über die Form des Verweises. Die Bestimmung der Form steht daher im richterlichen Belieben, wie solches auch durch EGfEL. Art. XII Abs. 4 anerkannt wird; Berlin OAG. 9. Juni 71 O. 12 320, Binding Grundr. S. 166, H. Meyer S. 431, v. Wächter S. 102, v. Schwarze StPO. § 495 N. 2, Löwe StPO. Buch VII Abschn. 1 N. 3b.

Der Landesgesetzgbg. steht nicht das Recht zu, den Richter in dieser Beziehung zu beschränken; denn im StGB. ist die Materie des Verweises geregelt und aus dem Mangel einer Vorschrift über die Form ergiebt sich die Unbeschränktheit des richterlichen Ermessens. So: Dochow HRl. „Verweis“, v. Schwarze N. 11, Löwe aO. AM.: Hälschner 1 605, Kayser HH. 4 42, v. Liszt S. 273, H. Meyer S. 431, Rubo N. 8 und, soweit es um die bestehenden Vorschriften über die Strafvollstreckung sich handelt, Rüd.-St. N. 12.

Hat der Richter über die Form des Verweises eine Bestimmung nicht getroffen, so ist nach StPO. § 490 die Entscheidung des Gerichts über die Auslegung des Urtheils behufs nachträglicher Bestimmung herbeizuführen.

15) Da der Verweis eine Strafe ist, so darf ein darauf lautendes Urtheil nach StPO. § 481 nicht vollstreckt werden, bevor dasselbe rechtskräftig geworden; Berner S. 231, Binding Grundr. S. 166, Hälschner 1 605, v. Liszt S. 273, H. Meyer S. 431. Es kann deshalb weder die Verkündung des Urtheils als Ertheilung des Verweises gelten (RG. I 14. Okt. 86 E. 14 421), noch darf die Ertheilung des Verweises unmittelbar mit der Urtheilsverkündung verbunden werden, wenn sie auch nach etwaigem beiderseitigen Verzicht auf die Einlegung eines Rechtsmittels (vgl. StPO. § 344) an die Urtheilsverkündung angeschlossen werden kann; das cit. RG. hat aber angenommen, daß im Falle einer Verweisertheilung nach der Urtheilsverkündung der demnächstige Eintritt der Rechtskraft jene — trotz der Ungesetzlichkeit — in gleicher Weise wirksam erscheinen lasse, wie die Anrechnung der Untersuchungsh. erst mit dem Eintritt der Rechtskraft wirksam werde.

16) Nach StPO. § 483 erfolgt die Strafvollstreckung durch die StASchaft bzw. ev. hinsichtlich der zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen Sachen durch den Amtsrichter. Hieraus folgt aber nicht, daß die Strafvollstreckungsbehörde ihrerseits den Verweis zu ertheilen habe; ihr liegt nur ob, dafür zu sorgen, daß der Verweis ertheilt werde; wer solches zu thun hat, hängt vom Inhalte des erlassenen Urtheils ab (N. 14). Nach Maßgabe desselben hat die Strafvollstreckungsbehörde möglicher Weise die Ertheilung des Verweises selbst vorzunehmen, möglicher Weise aber auch nur den Verurtheilten zur Gerichtssitzung behufs Ertheilung des Verweises durch das Gericht laden, bzw. ihm den schriftlich ertheilten Verweis behändigen zu lassen. So Dochow HRl. „Verweis“. AM. einerseits Binding 1 858 u. Grundr. S. 166 (das Gericht), andererseits v. Liszt S. 273 u. H. Meyer S. 431 (die StASchaft bzw. der Amtsrichter), auch wohl das N. 15 cit. RG. 14. Okt. 86.

Was speziell die Vollstreckung eines schriftlichen Verweises betrifft, so kann dieselbe nicht durch „Zustellung“ (StPO. § 37) geschehen; denn die nach den Vorschriften der CPO. §§ 152 ff. bewirkte Zustellung begründet nur eine Vermuthung dafür, daß der Betreffende, dem zugestellt ist, Kenntniß von dem Inhalte des zuzustellenden Schriftstückes erhalten habe. Eine solche Vermuthung genügt aber hier, wo es um eine Strafvollstreckung sich handelt, nicht; es muß Gewißheit darüber bestehen, daß der Verurtheilte den Verweis auch persön-

lich erhalten habe, deshalb muß der Nachweis vorliegen, daß der schriftliche Verweis ihm persönlich behändigt sei, wenn die Vollstreckung der Strafe (Bestrafung i. S. des § 244) soll angenommen werden können. So auch Löwe StPO. Buch VII Abschn. 1 N. 3b.

17) Wegen Verjährung der Strafvollstreckung eines auf Verweis lautenden Urtheils vgl. § 70 N. 4 sowie wegen Kumulirung des Verweises bei Realkonk. § 74 N. 4_3.

Zu § 57 Absatz 2. N. 18—20.

18) Die nach Maßgabe des Abs. 1 erkannte Freiheitsstr. (Gef., Festungsh., Haft) ist nach dem Wortlaute des Abs. 2 „in besonderen, zur Verbüßung von Strafen jugendlicher Personen bestimmten Anstalten oder Räumen" zu vollziehen. Diese Bestimmung kann jedoch, weil sie sonst zu einem absurden Resultat führen würde, nur unter der sinngemäßen Beschränkung verstanden werden, „soweit diese Strafen gegen jugendl. Personen zur Vollstreckung kommen"; denn anderenfalls müßte Jemand, der in späterem Alter wegen einer in der Jugend begangenen strafb. Hdlg. zu einer Freiheitsstr. verurtheilt wird, dieselbe ebenfalls in einer solchen Anstalt verbüßen, desgleichen müßte dieses Jemand thun, soweit auch die gegen ihn im jugendl. Alter erkannte Strafe die Zeitdauer des jugendl. Alters überschreitet, z. B. wenn ein Siebzehnjähriger zu funfzehn J. Gef. verurtheilt wird. So: Oppenh. N. 23, Ortloff GS. **26** 62, Bruck Zurechnungsfhgkt. S. 79 N. 19. AM. Baumert Zurechnungsfhgkt. Jugendl. S. 53 u. Rubo N. 11, die an den Wortlaut sich halten.

19) Was unter „jugendlichen Personen" zu verstehen sei, definirt das StGB. nicht. Man wird deshalb, während die Grenze nach unten hin aus § 55_1 sich bestimmt, nicht genöthigt sein, mit Rücksicht auf die in den §§ 56_1, 57_1 gegebenen Vorschriften das jugendl. Alter i. S. des § 57_2 mit Vollendung des achtzehnten Lebensjahres als abgeschlossen anzusehen, vielmehr i. S. dieser Bestimmung nach Analogie des § 56_2 (das. N. 13) anzunehmen haben, daß ein Verurtheilter, der eine Freiheitsstr. verbüßt, bis zur Vollendung des zwanzigsten Lebensjahres als „jugendl. Person" zu gelten habe. AM. Binding Grundr. S. 180, die Verpflichtung der Bundesstaaten (s. u. N. 20) werde nur für Sträflinge zwischen 12 u. 18 J. begründet.

20) Abs. 2 enthält in den Worten „ist zu vollziehen" eine zwingende Anordnung und zwar für die Strafvollstreckungsbehörde i. w. S.; im Urtheil ist deshalb eine bezügliche Verfügung nicht zu treffen; Puchelt N. 10.

§. 58.

Ein Taubstummer, welcher die zur Erkenntniß der Strafbarkeit einer von ihm begangenen Handlung erforderliche Einsicht nicht besaß, ist freizusprechen.

PrStGB. (fehlt). Entw. I (fehlt), II § 56. StB. S. 234.

1) „Taubstumm" ist nicht schon derjenige, welcher des Gehörs und der Sprache beraubt ist, sondern nach dem Sprachgebrauche des Lebens nur derjenige, welcher des Gebrauchs jener beiden Sinnesorgane von Geburt an oder wenigstens seit so früher Kindheit beraubt ist, „daß dadurch die Entwickelung des Individuums in entscheidender Weise gehemmt ist"; so: H. Meyer S. 188, Oppenh. N. 1; aM.: v. Schwarze, es sei § 58 keineswegs auf solche Taubstumme beschränkt, Rüd.-St. N. 1. Wer später den Gebrauch jener Organe verliert, ist „taub und stumm", aber nicht taubstumm.

Darüber, daß nach Maßgabe dieser Begriffsbestimmung die Frage, ob Angeschuldigter „taubstumm" sei, im Zweifelsfalle zu seinen Gunsten zu bejahen ist, vgl. § 55 N. 3_2.

2) Die positive Feststellung der erforderlichen Einsicht ist auch hier, wie im § 56 (das. N. 3), die Voraussetzung für die Verurtheilung, wenn auch eine dem Abs. 1 des § 57 entsprechende Wortfassung nicht zur Seite steht. Es folgt dieses jedoch aus der Natur der Sache und schreibt auch StPO. § 298_2 in Uebereinstimmung damit und gerade ebenso wie Abs. 1 das. für den Fall des § 56 vor, daß, wenn ein Angeklagter taubstumm ist, die bezügliche Nebenfrage aus § 58 gestellt werden muß. So: Berner S. 80, Hälschner **1** 224, v. Liszt S. 168, H. Meyer S. 140, Rubo N. 2, Rüd.-St. N. 2. AM.: Schütze S. 97, Oppenh. N. 2, Puchelt N. 2, v. Schwarze N. 3, Löwe StPO. § 298 N. 5.

Im übrigen sind über die Bedeutung der Vorschrift des § 58 die, hier entsprechende Anwendung findenden, N. 3—8 zum § 56_1 zu vergleichen.

3) Im Unterschiede von den bezüglich der jugendl. Personen gegebenen Vorschriften (§ 56_2) kann bei Nichtfeststellung der Einsicht eines Taubstummen in dem ergehenden freisprechenden Urtheil nicht angeordnet werden, daß der Taubstumme in eine Anstalt gebracht werde; es erscheint deshalb die Ausführung der in N. 17_2 zum § 51 wiedergegebenen Resolution des RT. bezüglich der Taubstummen wünschenswerth. Ebensowenig treten im Falle einer Verurtheilung Strafmilderungen nach Analogie des § 57 ein; regelmäßig wird jedoch Taubstummheit ein Strafmilderungsgrund innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens bzw. ein mild. Umst. sein; Berner S. 81, Schütze S. 97 N. 28.

4) In prozessualischer Hinsicht sind die, hier entsprechende Anwendung findenden, N. 15, 16 zum § 56 zu vergleichen; für das schwurgerichtl. Verfahren kommt jedoch Abs. 2 des § 298 StPO. in Betracht.

Dagegen werden mit Rücksicht auf die obige N. 3 die Ausführungen in N. 18 hier nicht zutreffen, vielmehr ist anzunehmen, daß von Erhebung der Anklage gegen einen Taubstummen abzusehen sei, wenn seitens der Strafverfolgungsbehörde das Vorliegen der erforderlichen Einsicht verneint wird.

§. 59.

Wenn Jemand bei Begehung einer strafbaren Handlung das Vorhandensein von Thatumständen nicht kannte, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören oder die Strafbarkeit erhöhen, so sind ihm diese Umstände nicht zuzurechnen.

Bei der Bestrafung fahrlässig begangener Handlungen gilt diese Bestimmung nur insoweit, als die Unkenntniß selbst nicht durch Fahrlässigkeit verschuldet ist.

PrStGB. § 44. Entw. I § 52, II § 57.

Zu § 59 Absatz 1. N. 1—16.

1) Der Abs. 1 handelt von der Unkenntniß des Thäters bezüglich gewisser „Thatumstände" der von ihm begangenen strafb. Hdlg. (nicht etwa von der Unkenntniß von Begriffsmerkmalen, deren Gesammtheit das Strafgesetz bildet; **RG.** II 31. Jan. 90 E. **20** 198). Was die Bedeutung dieses Ausdrucks betrifft, so betonen die Motive zum Entw. I u. II gleichmäßig, daß § 59_1 gegenüber PrStGB. § 44 nur redaktionelle Aenderungen erfahren habe; die Entstehungsgeschichte dieses letzteren (vgl. Goltd. Mat. 1 434 u. Beseler PrStGB. S. 196) ergiebt unzweifelhaft, daß er nur vom sog. faktischen, nicht aber vom Rechts-Irrthum handelt. Man wird deshalb, worauf auch der Wortausdruck des Gesetzes von vornherein führt, § 59 lediglich auf den faktischen Irrthum beziehen und die Lösung der Frage nach dem Einfluß des Rechtsirrthums der Theorie überlassen müssen (N. 30), und zwar um so mehr, als die Binding'sche Normentheorie den Redaktoren des StGB. noch

nicht bekannt war. So: Hälschner 1 260, 266, Schütze S. 129 N. 9, v. Schwarze N. 133, Ortmann GS. 30 34, Bruck Fahrlässigkeit S. 24. AM.: Binding Grundr. S. 85 u. Normen 1 91, 2 607, Oetker Rechtsirrthum S. 83 sowie v. Liszt S. 184, welche annehmen, daß § 59 mit der Unterscheidung von That- und Rechtsirrthum nichts zu thun habe, dieselbe auch mit Löning S. 36 für gänzlich unbrauchbar bzw. verfehlt erachten.

2) Allerdings ist nicht außer Acht zu lassen, daß ein seit langem hergebrachter Sprachgebrauch den Irrthum, der sich auf einen nicht dem Strafrechte, sondern anderen Rechtsgebieten angehörenden Rechtssatz bezieht, nur als faktischen Irrthum ansieht, wenn er auch in der That Rechtsirrthum ist; vgl. u. N. 30 sowie: Hälschner 1 264, v. Schwarze S. 146, 168 N. 1, Kohler Patentr. S. 528, endlich v. Bar GS. 38 S. 270, der freilich seinerseits den Rechtsirrthum, auch insofern er Vorfragen aus anderen Rechtsgebieten betrifft, prinzipiell im Strafr. für nicht beachtlich erklärt. Da man von dieser Auffassung auch bei der Redaktion des PrStGB. ausgegangen ist (vgl. Goltd. Mat. 1 378), bei derjenigen des RStGB. eine abweichende Auffassung aber nicht hervorgetreten ist, so rechtfertigt sich die Annahme der GM. (vgl. außer v. Wächter insbs.: Berner 116, Schütze S. 128 N. 6, Oppenh. N. 15, Puchelt N. 2b, Rüd.-St. N. 8), es sei § 59 von dieser Art des Rechtsirrthums gleichfalls zu verstehen. Dem hat auch die Praxis sich angeschlossen und zwar sowohl die frühere (vgl.: Berlin 15. Dez. 74, 13. Jan., 13. Feb., 4. Mai 76, 28. Juni 77, 2. Apr. 79, O. 15 871, 17 27, 114, 320, 18 490, 20 181, München 4. Dez. 76 St. 7 11) als auch namentl. diejenige des RG., das geradezu von einem dem „thatsächlichen Irrthum gleichstehenden Rechtsirrthum" spricht (I 27. Mai 81, III 3. März 84, E. 4 233, 10 234, IV 16. Apr. 86 R. 8 295) und in weiteren zahlreichen Entscheidungen die „Unkenntniß einer nicht dem Strafrechte angehörenden Rechtsnorm" bzw. insbs. den Irrthum über civilrechtl. o. öffentlichrechtl. Normen als unter § 59 fallend anerkannt hat. Vgl. Entscheidungen des RG. ergangen

a. zum StGB. insbs.

§ 97: III 28. Sept. 91 E. 22 141 (Irrth. über das Vorhandensein des Beleidigten als Mitgliedes des landesherrl. Hauses);

§ 137: II 16. Apr. 80, 25. Jan. 81, E. 1 368, R. 2 755 (Irrth. über die Vorschrift des PrCivilrechts — jetzt G. v. 13. Juli 1883 § 16 —, daß die Beschlagnahme auch die Pertinenzien eines Grundstücks ergreife);

§ 171: III 15. Okt. 83 E. 9 84 (Irrth. bezügl. der die Eingehung u. Auflösung einer Ehe beherrschenden Grundsätze des bürgerl. R.);

§ 239: II 17. Nov. 91 G. 39 331 (Irrth. btr. der civilrechtl. Befugniß z. Einsperrung eines Dienstboten);

§ 271: IV 20. Sept. 87 R. 9 451 (Irrth. bezügl. der Berechtigung, als Vertreter eines Anderen auch zur Benutzung des Namens desselben befugt zu sein);

§ 286: I 22. Nov. 80 E. 3 49 (Irrth. btr. Ertheilung der zur Veranstaltung einer öffentl. Lotterie erforderlichen obrigkeitlichen Erlaubniß);

§ 289: II 9. Apr. 86 R. 8 272 (Irrth. des Vermiethers bezügl. seiner Berechtigung zur Fortschaffung der eingebrachten Mobilien);

§ 292: III 3. März 84 E. 10 234 (Irrth. bezügl. der Eigenschaft der Jagdbarkeit eines wilden Thieres);

§ 303: IV 26. März 89 E. 19 209 (Irrth. eines Jagdberechtigten über das Recht zur Tödtung eines fremden im Jagdreviere befindlichen Hundes);

§ 328: II 21. Okt., 9. Dez. 79, E. 1 1, R. 1 132 (Irrth. über die Tragweite getroffener polizeil. Anordnungen);

§ 341: III 15. Feb. 83 E. 8 104 (Irrth. über die Voraussetzungen für eine vorläufige Festnahme);

§ 348: I 8. Apr. 86 R. 8 266 (Irrth. über den Begriff einer erwachsenen Person i. S. der CPO. § 166_1); IV 14. Feb. 90 E. 20 235 (Irrth. eines PrSchiedsmannes über die Nothwendigkeit des persönl. Erscheinens des Antragstellers im Sühnetermin);

§ 367^5: I 10. Juni 86 R. 8 446 (Irrth. über die Verpflichtung zur Bestellung eines approbirten Vertreters nach Maßgabe der PrCirkularverf. v. 11. Aug. 1864 § 16);

b. zum Personenstds G. § 67: cit. 27. Mai 81 (Irrth. über die Zulänglichkeit eines Nachweises btr. stattgehabter standesamtl. Eheschlßg. als Bedingung einer kirchl. Feierlichkeit);

c. zum Sprengstoff G. § 9_2: IV 13. Okt., III 15. Okt. 85, E. **12** 431, **13** 22 (Irrth. über die auf Grund des cit. § 9 erlassene staatl. Anordnung wg. Zuständigkeit der Behörde; aM. jedoch ORA.).

3) Entsprechend der Eintheilung der Thatsachen in innere und äußere, welche die GM. annimmt (aM. Rubo § 138 N. 1, welcher die Existenz innerer Thatsachen bestreitet), können auch die Thatumstände i. S. des § 59 innere oder äußere sein. Dabei ist aber nicht außer Acht zu lassen, daß § 59 über die gesetzlichen Merkmale des konkreten Verbr. sich verhält, nicht aber über die allgemeinen Voraussetzungen der Verbr., wie namentl. Zurechnung, Vorsatz rc. So die GM.

4) Die nach Abs. 1 in Betracht kommenden Thatumstände sind:

a) Thatumstände, „welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören". Mit dem allein an dieser Stelle des StGB. gebrauchten Ausdruck „gesetzlicher Thatbestand" werden nicht blos die im Gesetze ausdrücklich hervorgehobenen Merkmale, sondern alle thatsächlichen Momente bezeichnet, welche für den Begriff der btr. strafb. Hdlg. in objektiver und subjektiver Hinsicht wesentlich sind; **RG.** III 3. März 84 E. **10** 234; vgl. übrigens auch III 15. Feb. 83 E. 8 104, Alles, dessen Kenntniß durch die gesetzliche Definition eines einzelnen V. o. V. bei dem Thäter ausdrücklich gefordert werde, sei ein „Thatumstand". Freilich kommt den im Strafgesetze ausdrücklich hervorgehobenen Thatumständen — den „gesetzlichen Merkmalen der strafb. Hdlg." i. S. der StPO. § 266 — eine besondere prozessualische Bedeutung insofern zu, als deren Feststellung im Falle einer Verurtheilung des Angeklagten unerläßlich ist, während die Feststellung der übrigen Merkmale des „gesetzlichen Thatbestandes" nach einem festen prozessualischen Grundsatze nur dann zu erfolgen hat, wenn bezüglich eines solchen Merkmals von zuständiger Seite Zweifel angeregt sind; allein dadurch wird nicht ausgeschlossen, daß in materieller Beziehung der „gesetzliche Thatbestand" aus dem weiteren Begriffe des Wortes „Gesetz", als jeder Rechtsnorm (vgl. EGzStPO. § 7), zu erläutern ist; für den materiellen Verbrechensbegriff erscheint es aber ganz gleichgültig, ob ein bestimmtes Merkmal durch das spezielle Strafgesetz erfordert wird oder ob es aus allgemeinen Rechtsnormen sich ergiebt.

b) Thatumstände, „welche die Strafbarkeit erhöhen". Der Wortlaut des $§ 59_1$ nöthigt nicht dazu, die „Strafbarkeit", wie im Falle des § 50 (das. N. 3), von der Handlung als solcher zu verstehen, vielmehr sprechen sachliche Gründe entschieden dafür, den § 59 auch auf den höchst persönlichen Straferhöhungsgrund des Rückfalls mit zu beziehen, da gerade wegen der rein persönlichen Beziehung Kenntniß des Umstandes als ein sich von selbst ergebendes Erforderniß für die Zurechenbarkeit erscheint; demnach findet Abs. 1 Anwendung, wenn dem Thäter z. B. der zur Begründung der Rückfallsstrafe in concreto nothwendige Umstand des „Erlasses der Strafe" (vgl. § 245) bei Begehung der That unbekannt war; so auch Binding Grundr. S. 85.

Es decken sich hiernach jene Thatumstände nicht völlig mit den straferhöh. Umst. im formellen S. der StPO. §§ 262_2, 264, 266, 295; denn zu diesen stehen nach StPO. § 262_3 die „Voraussetzungen des Rückfalls" im Gegensatz.

5) Die im Abs. 1 zwischen den „Thatumständen" gemachte Unterscheidung fällt, wie Binding Grundr. S. 85 hervorhebt, keineswegs mit derjenigen zwischen Delikts- (o. Normwidrigkeits-) und Strafbarkeitsmerkmalen i. S. seiner Ausführungen in den Normen **1** 194 ff. zusammen; so kann namentl. ein bloßes Strafbarkeitsmerkmal zum „gesetzlichen Thatbestande" gehören oder auch nur als „straferhöh. Umst." sich darstellen. Jedenfalls aber verlangt Abs. 1 behufs „Zurechnung", daß der Thäter auch Kenntniß aller — ihrer Natur nach übrigens stets ausdrücklich hervorgehobenen — Strafbarkeitsmerkmale habe, soweit solche zum gesetzlichen Thatbestande gehören oder die Strafbarkeit erhöhen.

6) Das „Kennen" des Vorhandenseins der erörterten Thatumstände, welches die Voraussetzung für deren Zurechenbarkeit bildet (N. 11 ff.), ist nicht gleichbedeutend mit „Wissen" (scire), d. h. der auf objektive Momente gestützten Ueberzeugung, sondern bezeichnet vielmehr nur das der objektiven Wahrheit entsprechende „Sichvorstellen" oder „Fürmöglichhalten"

(cogitare), ohne subjektive Ueberzeugung; so: Waag GS. **34** 254, Lucas Subj. Verschldg. S. 35 ff.; aM. Rubo N. 5, die Thatumstände dürften nur dem zugerechnet werden, der es wußte, daß dieselben vorliegen. Wie Lucas des Näheren nachgewiesen hat, ergiebt die Entstehungsgeschichte des dem § 44 des PrStGB. nachgebildeten § 59, daß der Gesetzgeber in keiner Weise den festen Boden der bisherigen Theorie und Praxis verlassen wollte, somit zweifellos auch — von vereinzelten Ausnahmen (vgl. §§ 164, 187) abgesehen — der eventuelle Dolus zur Bestrafung genügen soll, d. h. es genügt das Wissen seitens des Thäters, daß derjenige Erfolg, von dessen Verursachung das Gesetz die Strafbarkeit abhängig macht, durch seine Hdlg. herbeigeführt werden könne, unter der Voraussetzung, daß er mit diesem Erfolge, wenn er eintritt, einverstanden ist; **RG.** II 8. Jan. 84, III 6. Juni 85, I 24. Nov. 87, 13. Apr. 91, E. **9** 417, **12** 297, **16** 363, **21** 420, IV 7. Juni 87 R. **9** 361. Es ist hiernach einerseits zur Bestrafung nicht das kaum jemals vorhandene, absolute Wissen sämmtlicher Thatumstände einer strafb. Hdlg. erforderlich, sondern nur das Fürmöglichhalten derselben unter der eben bezeichneten Voraussetzung (darüber, daß letztere nicht fehlen darf, vgl. v. Buri GS. **41** 408 ff.), andererseits Straflosigkeit nicht schon gerechtfertigt, wenn der Thäter die Thatumstände nicht kannte, sondern erst dann, wenn er auch keinen Zweifel an deren Vorliegen hatte. So die GM., insbs. die Praxis ausweislich folgender Entscheidungen zum StGB.

§ 110: Berlin 31. Okt. 78 O. **19** 498 (beim bloßen Zweifel an der Gesetzmäßigkeit der obrigkeitl. Anordnungen sei die Aufforderung auch für den Fall gewollt, daß die Ansicht des Thäters unrichtig sei); sowie namentl. das **RG.** zum

§ 130: cit. II 8. Jan. 84 (das Bewußtsein, der öffentl. Friede könne gefährdet werden, in Verbindung mit dem Einverständnisse des Erfolges, wenn er eintrete, genüge);

§ 171: I 31. März 81 E. **4** 38 (Zweifel des einen Ehegatten, ob der andere bereits verstorben);

§ 176³: I 28. Apr. 84 E. **10** 337, IV 20. Dez. 87 R. **9** 742 (nur die bestimmte Annahme eines Alters über 14 J. schließe den Thatbestand aus); ähnlich Dresden 5. Nov. 75 St. **6** 252;

§ 292: III 3. März 84 E. **10** 234 (zur Ausschließung der Strafe sei die Negativfeststllg., der Thäter habe die Jagdbarkeit des Thieres nicht gewußt, unzureichend);

§ 308: III 8. Feb. 82 E. **6** 22 (es genüge, wenn der Thäter auch nur „bedingt" das Inbrandsetzen der Waldung in seinen Willen aufgenommen habe);

§ 348: citt. III 6. Juni 85, IV 7. Juni 87 (vgl. § 348 N. 10_2);

§ 352: cit. I 24. Nov. 87 (vgl. § 352 N. 4).

Mit Recht wurde aber selbst eventueller Dolus in der Praxis des **RG.** verneint:

a. weil der Thäter nicht einmal der Möglichkeit der Herbeiführung des strafrechtl. Erfolges sich bewußt war; IV 14. Feb. 90 E. **20** 235 (btr. § 348);

b. weil der Thäter trotz vorliegenden Zweifels in der Erwartung, die Möglichkeit werde nicht zutreffen, mit dem dennoch eintreffenden Erfolge nicht einverstanden war; cit. **RG.** 13. Apr. 91 (btr. § 176³).

7) Nach der Vorschrift des Gesetzes bildet nicht die „Kenntniß" der fr. Thatumstände die Voraussetzung der Zurechnung derselben, sondern ist umgekehrt die „Unkenntniß" die Bedingung für die Nicht-Zurechnung. Wenn auch diese negative Fassung im PrStGB. darauf hindeuten sollte, daß der Angeklagte die Beweislast zu tragen habe (Goltd. Mat. **1** 380), so ist man doch — ausweislich der Motive — bei der Redaktion des § 59 von der entgegengesetzten richtigen Ansicht ausgegangen, daß „gegen den Angeklagten der Beweis zu erbringen sei"; so die GM., insbs. Berlin 10. Dez. 75 O. **16** 792; aM. Oppenh. N. 6 (vgl. jedoch u. N. 21). Immerhin aber bestätigt die auch im § 59 beibehaltene negative Fassung, daß nur die völlige Unkenntniß der btr. Thatumstände deren Zurechnung ausschließe, daß somit der Nachweis einer auch nur mangelhaften Kenntniß, d. h. eines Fürmöglichhaltens, die Zurechnung begründe; so **RG.** III 3. März 84 E. **10** 234 und sachlich auch Lucas Subj. Verschldg. S. 39, jedoch mit der unrichtigen Wendung, „daß Straflosigkeit nur bei wirklich bewiesener gänzlicher Unkenntniß eintreten dürfe"; nicht die „gänzliche Unkenntniß" ist zu beweisen, sondern umgekehrt eine, wenn auch nur unvollständige, Kenntniß.

Die Unkenntniß der Thatumstände beruht entweder

a. auf dem Mangel einer jeglichen Vorstellung über dieselben, oder

b. auf einer irrigen Vorstellung von denselben, d. h. auf einem Irrthum i. e. S.

Beide Fälle eines solchen Irrthums i. w. S. (vgl. Hälschner **1** 250) stehen sich gleich.

8) Entscheidend ist die Unkenntniß der Thatumstände „bei Begehung" der strafb. Hdlg.; vgl. **RG.** I 27. Mai 89 E. **19** 287. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß hier, wo es um ein subjektives beim Thäter vorliegendes Erforderniß sich handelt, unter der „Begehung" der Hdlg., wie im Falle des § 51 (das. N. 3), nur die Willensbethätigung selbst verstanden werden kann. Aber auch hier wird es, wie dort, wesentlich auf den Zeitpunkt der abschließenden Willensbethätigung ankommen, so daß einerseits die Unkenntniß von Thatumständen bei vorhergehenden Willensbethätigungen unerheblich ist, andererseits eine zu jenem Zeitpunkte vorliegende Unkenntniß die Zurechnung ausschließt, wenn auch in einem vorhergehenden Stadium die Kenntniß des Thatumstandes vorlag und demnächst, sei es aus Gedächtnißschwäche, sei es zufolge eines inzwischen entstandenen Irrthums, wieder verloren gegangen war.

9) Der § 59 bestimmt die Folgen der Unkenntniß von Thatumständen ganz allgemein „bei Begehung einer strafbaren Handlung". Hinsichtlich der Qualität der strafb. Hdlgen wird nicht unterschieden, woraus folgt, daß § 59 an sich gleichmäßig Anwendung findet auf Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, da diese Unterscheidung nicht im Wesen der verschiedenen Kategorieen begründet ist und prinzipiell die allg. Grundsätze des StGB. bei allen dreien gleichmäßig gelten (§ 1 N. 1 u. Th. I N. 1). Eine beschränkte Anwendung des Grundsatzes des § 59 bei Uebertretungen als solchen ist daher nicht gerechtfertigt (s. auch N. 19). So die GM., insbs.: **RG.** I 10. Juni 86 R. 8 446 (btr. § 367 [5]), ROHG. 20. Sept. 72 Entsch. **7** 141, München 3. Nov. 73, Berlin OTr. 15. Jan. 74, St. **3** 237, **4** 74, Berlin KG. 22. Dez. 84 Jahrb. **5** 404.

Inwieweit die innere Qualität einer strafb. Hdlg. die Anwendbarkeit des § 59 ausschließt, s. u. N. 12.

10) Die im § 59 gebrauchte Wendung „Wenn Jemand bei Begehung einer strafb. Hdlg. gewisse Thatumstände nicht kannte" stellt außer Zweifel, daß die Bestimmung nicht nur auf den Thäter, sondern auch auf den Mitthäter (§ 47), Anstifter (§ 48) und Gehülfen (§ 49) sich beziehe; Binding Grundr. S. 86. Die redaktionelle Abänderung gegenüber dem PrStGB. § 44, welches des Ausdrucks „Thäter" sich bediente, wird hierauf zurückzuführen sein, obgleich auch in den §§ 51 (das. N. 2) ff. „Thäter" in jener weiteren Bedeutung gebraucht ist.

Demnach findet § 59 namentl. Anwendung, wenn „Jemand" von einem Anderen bei Begehung einer strafb. Hdlg. als bloßes Werkzeug gebraucht wird, sei es, daß die äußere Thätigkeit des Mitwirkenden als Mitthäterschaft (§ 47 N. 17) oder als Beihülfe sich darstellt.

11) Dem Thäter (N. 10), welcher bei Begehung einer strafb. Hdlg. gewisse Thatumstände nicht kannte, sind diese Umstände nicht „zuzurechnen". Nach dem Begriffe der „Zurechnung" (Th. I Abschn. 4 N. 5) ist damit gesagt, daß trotz etwa vorhandener Zurechnungsfähigkeit des Thäters dennoch eine Schuld desselben bezüglich der von ihm nicht gekannten Thatumstände ausgeschlossen sei. Bei den sog. objektiven Thatbeständen (Th. I Abschn. 4 N. 2), welche eine subjektive Verschuldung überhaupt nicht erfordern, ist daher die Bestimmung des § 59, insofern sie die Zurechnung der nicht gekannten Thatumstände zur Schuld ausschließt, wirkungslos; aM. Berlin KG. 9. März 91 Jahrb. **11** 221. Nun behauptet allerdings Binding Grundr. S. 86 unter Hinweis auf den Eingang des Abs. 2, daß das Zurechnen des § 59 keineswegs nur „Zurechnen zur Schuld", sondern auch „Anrechnen bei der Strafe" bedeute. Die Wendung „bei der Bestrafung" lautet aber nicht bestimmt genug, um daraus folgern zu können, daß „Zurechnen" im § 59 in einem abweichenden S. gebraucht sei; allerdings fällt die Unkenntniß von Thatumständen auch „bei der Bestrafung" i. e. S. ins Gewicht, aber doch nur in den Fällen, in welchen trotz der vorliegenden thatsächlichen Unkenntniß auf Seiten des Thäters ein strafb. Thatbestand bestehen bleibt (N. 13a). In diesem Sinne sind aber die Eingangsworte des Abs. 2 nicht gemeint; dieselben scheinen vielmehr ungenau in der Bedeutung von „bei der Aburtheilung" gebraucht zu sein.

12) Die Ausnahme, wonach die Anwendung des § 59 bei denjenigen strafb. Hdlgen, welche eine subjektive Verschuldung nicht erfordern, ausgeschlossen bleiben muß, ist auf andere Fälle nicht auszudehnen, namentl. nicht auf die sog. Polizeidelikte i. w. S., deren Thatbe-

stand im reinen Ungehorsam besteht (§ 1 N. 1). Auch diese erfordern zum subjektiven Thatbestand eine Schuld des Thäters, folglich steht der Anwendung des § 59 begrifflich nichts entgegen und hat sie deshalb auch stattzufinden, da das Gesetz selbst bezüglich derjenigen Hdlgen, welche mit Rücksicht auf polizeiliche oder andere rechtspolitische Erwägungen mit Strafe bedroht sind, einen Unterschied nicht statuirt. So: **RG.** II 12. Okt. 80 E. **2** 321, IV 13. Okt., 8. Dez. 85, E. **12** 431, R. **7** 722, Hälschner **1** 258, v. Liszt S. 173 N. 4 (außerdem natürlich Binding u. Lucas; vgl. Th. I Abschn. 4 N. 2). Nicht selten wird dagegen die Nichtanwendbarkeit des § 59 bei allen Uebertretungen rein polizeil. Charakters behauptet, so z. B. von Oppenh. Th. II Abschn. 29 N. 9.

In der Praxis ist dementsprechend der Grundsatz des § 59 insbs. angewendet auf:

a. GewerbeO. § 135: cit. **RG.** II 12. Okt. 80;

b. PreßG. § 20: Berlin 9. Okt. 76 O. **17** 645;

c. SprengstoffG. § 9: **RG.** III 15. Okt. 85 E. **13** 22 sowie cit. IV 13. Okt. 85;

d. (obsolete) PrV. v. 25. Juni 1867 btr. Verbot des Spielens in auswärtigen Lotterieen: **RG.** I 9. Juni 81 E. **4** 251.

13) Für alle eine subjektive Verschuldung erfordernden strafb. Hdlgen ergiebt sich aus der Nichtzurechnung der dem Thäter unbekannten Thatumstände Folgendes:

a) Wenn der Thäter „zum gesetzlichen Thatbestande gehörende Thatumstände“ (N. 4a) nicht kannte, so liegt je nach Umständen entweder eine strafb. Hdlg. überhaupt nicht vor oder es liegt eine andere strafb. Hdlg. vor, als der äußere Verbrechensthatbestand annehmen ließ; diese letztere Möglichkeit läßt Heitz, Vorsatz S. 13, unbeachtet. So entfällt z. B. der Thatbestand einer strafb. Hdlg. gänzlich, wenn der Thäter beim objektiven Thatbestande des V. der Doppelehe (§ 171) irrthümlich seine frühere Ehe für aufgelöst hielt; dagegen kann beim objektiven Thatbestande des Diebst. (§ 242) die That dennoch dem Thäter nur als Unterschlagg. (§ 246) zuzurechnen sein, wenn er thatsächlich das Bestehen des fremden Gewahrsams nicht kannte.

b) Falls der Thäter „straferhöh. Thatumstände“ (N. 4b) nicht kannte, bleibt eine strafb. Hdlg. immer bestehen, aber nicht in dem Umfange, wie allein nach dem äußeren Thatbestande anzunehmen war.

14) Aus dem in N. 13 Bemerkten folgt, daß, wenn in dem das. unter a gedachten Falle dem Thäter eine strafb. Hdlg. überhaupt nicht zur Last fällt, es unmöglich blos um eine Ausschließung der Strafbarkeit sich handeln kann, sondern daß vielmehr wegen Nichtvorliegens einer Schuld, somit wegen eines Mangels im subjektiven Thatbestande, eine strafb. Hdlg. in dem Th. I Abschn. 3 N. 6 gedachten Sinne nicht vorhanden ist. Die vorliegende Hdlg. kann als „strafbar“ nur im ganz äußerlichen Verstande bezeichnet werden, nämlich nur insofern sie ihrer objektiven Beschaffenheit nach dem objektiven Thatbestande einer strafb. Hdlg. entspricht und demnach strafbar sein würde, wenn zugleich die subjektiven Voraussetzungen der Schuld gegeben wären; so Hälschner **1** 266, ähnlich Binding Grundr. S. 84. In einem solchen Falle kann deshalb auch von einer strafb. Theilnahme (Th. I Abschn. 3) nicht die Rede sein; so: Oppenh. § 48 N. 7, Rubo § 48 N. 18; aM. **RG.** III 2. Juli 80 R. **2** 151 btr. §§ 286, 49.

In dem N. 13b gedachten Falle bewirkt die Unkenntniß des Thatumstandes Strafmilderung auf Grund theilweiser Schuldausschließung. Wenn endlich in dem Falle a der N. 13 der Thatbestand einer anderen strafb. Hdlg. übrig bleibt, so bewirkt die Unkenntniß bezüglich des btr. Thatumstandes aus gleichem Grunde Strafänderung, die thatsächlich zugleich Strafmilderung ist.

15) In vollem Umfange findet Abs. 1 nur bei vorsätzlichen Hdlgen (N. 16) Anwendung, indem die Geltung der im Abs. 1 getroffenen Bestimmung „bei fahrlässig begangenen Hdlgen“ (N. 17) durch Abs. 2 einer gewissen Einschränkung unterworfen wird. Darüber, welche dieser beiden Schuldarten bei den einzelnen Delikten erfordert werde, vgl. Th. I Abschn. 4 N. 4. Wird unterschiedlos das vorsätzliche und das fahrlässige Handeln bestraft, so kann kein Zweifel sein, daß die Vorschrift des Abs. 2 Anwendung zu finden hat (so auch **RG.** III 14. Nov. 87 E. **16** 386, II 7. Feb. 88 R. **10** 102, beide btr.

Personenstds G. § 69), während in den Fällen, wo die Schuld aus Vorsatz und Fahrlässigkeit sich zusammensetzt (aO. N. 3), die Anwendung der Vorschrift des Abs. 2 auf denjenigen Thatbestandstheil zu beschränken ist, der fahrlässiges Handeln erfordert.

Aus der unbeschränkten Anwendung des Abs. 1 auf die vorsätzlichen strafb. Hdlgen folgt, daß, soweit eine Hdlg. eine vorsätzliche ist, auf den Grund der Unkenntniß des btr. Thatumstandes nichts ankommen kann; die Zurechnung desselben ist ausgeschlossen, mag der Irrthum entschuldbar sein oder nicht. So die GM., insbs.: **RG.** II 16. Apr. 80, 25. Jan. 81, 30. Juni 82, E. **1** 368, R. **2** 755, **4** 648, III 15. März 82 E. **6** 85, Berlin 4. Jan. 79 O. **20** 8.

16) Die Vorschrift des Abs. 1 ist nach dem N. 15 Bemerkten eine wesentlich den Vorsatz betreffende Vorschrift, so daß der nur von Rubo N. 3 und sachlich auch von Oppenh. N. 5 geleugnete Zusammenhang des § 59 mit der Dolusfrage klar zu Tage liegt. Einer Definition des Begriffes, „Vorsatz" aber hat das StGB. sich enthalten (gebilligt von Bünger ZfStRW. **6** 350, weil sein Inhalt dem Gebiete der psychologischen Thatsachen angehöre). Während v. Liszt S. 174 den Vorsatz definirt als „das Vorhersehen des Erfolges der Handlung oder die Vorstellung von der Kausalität des Thuns o. Unterlassens", bestimmt die GM. den strafrechtlichen Vorsatz als das „Wissen und Wollen sämmtlicher Deliktsmerkmale", H. Meyer S. 202 speziell als den „Willen, etwas in concreto zu thun, was das Gesetz in abstracto unter Strafe gestellt hat". Auch das **RG.** steht, wie VStS. 24. Mai 80, III 30. März 83, E. **1** 439, 8 192 (vgl. § 43 N. 23, 21) ergeben, auf dem Standpunkte, daß der Wille die subjektive Seite der strafb. Hdlg. bilde, während nach der v. Liszt'schen Ansicht eine Denkoperation den Strafgrund in subjektiver Hinsicht bilden würde. Mit Binding Normen **2** 403 und Löning S. 31 ist aber anzunehmen, daß der strafrechtl. Vorsatz noch das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit erfordert; so auch Bünger ZfStRW. **6** 339, 343 ff., der jedoch Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit — oder negativ den guten Glauben, nichts Unrechtes zu thun — erfordert, weil der Regel nach außer dem Strafgesetze kein Rechtssatz vorhanden sei, der in dem Bewußtsein des vorsätzlich Handelnden sich als verletzt darstellen könne. Während aber Binding nicht blos das konkrete Handeln, sondern auch den Erfolg als „gewollt" erachtet (vgl. namentl. aO. S. 422 f.), weist Bünger aO. S. 321 (hier in Uebereinstimmung mit v. Liszt S. 128 N. 2) nach, daß nur das konkrete Handeln, die kausal wirkende Körperbewegung, nicht der Erfolg des Handelns als „gewollt" i. e. S. hingestellt werden darf. Der Definition von Binding, Vorsatz sei „das Wollen einer Handlung (i. S. von „That", also den strafb. Erfolg des konkreten Handelns mit umfassend) trotz ihres vorgestellten Widerspruches zu der Norm, unter welche sie fällt", (ähnlich Löning aO.) stellt Bünger gegenüber: „Vorsatz ist der verbrecherische Wille, welcher das in der Vorstellung des zu erwartenden Eintritts des rechtsverletzenden Erfolges liegende sittliche Gegenmotiv handelnd überwindet."

Da der Vorsatz jedenfalls erfordert, daß das durch den Deliktsthatbestand erforderte konkrete Handeln ein willentliches und somit wissentliches sei, so erscheint die im § 59_1 ausgesprochene Vorschrift — die einzige, welche das StGB. bezüglich des Vorsatzes zu geben für geeignet hielt (Lucas Subj. Verschldg. S. 26) — als „ein übrigens selbstverständliches, allgemeines Prinzip"; so **RG.** III 15. Feb. 83 E. 8 104, auch v. Liszt S. 183, der den Abs. 1 als „gänzlich überflüssig" bezeichnet.

Zu § 59 Absatz 2. N. 17—19.

17) „Bei der Bestrafung" (N. 11) „fahrlässig begangener Hdlgen" (N. 15) gilt die Bestimmung des Abs. 1 nur mit einer gewissen Beschränkung. Uebrigens enthält der Abs. 1 die einzige allgemeine Vorschrift des StGB. über fahrlässige strafb. Hdlgen.

Der Begriff der „Fahrlässigkeit" ist sowenig definirt wie derjenige des Vorsatzes. Die strafrechtl. Fahrlässigkeit besteht aber in der Verursachung eines voraussehbaren objektiv rechtswidrigen Erfolges durch einen eine pflichtwidrige Unvorsichtigkeit involvirenden Willensakt. Hiernach erfordert eine fahrl. strafb. Hdlg., außer der Kausalität zwischen dem gewollten konkreten Handeln und dem eingetretenen rechtswidrigen Erfolge:

a. eine Unvorsichtigkeit bei Vornahme der Hdlg., die sich zeigt in der Nichtanwendung der nach den konkreten Umständen gebotenen Sorgfalt und Umsicht, dessen, was

nach der konkreten, thatsächlichen Lage vernünftiger Weise vom Handelnden gefordert werden konnte (RG. III 15. Feb. 82, IV 14. Okt. 84, R. 4 165, 6 619);

b. die Voraussehbarkeit des eingetretenen rechtswidrigen Erfolges seitens des Thäters nach seiner Individualität (RG. II 30. Juni 85, III 14. Feb. 87, E. 12 317, 15 345, letzteres mit der richtigen Ausführung, daß es nur auf die Voraussehbarkeit des Erfolges als solchen, nicht der konkreten Art und Weise seiner Herbeiführung ankomme).

So insbs. auch RG. IV 18., 25. Jan. 87, R. 9 63, 64: der Thatbstd. einer fahrl. Körperverltzg. setze außer der objektiven Kausalität zwischen der begangenen Unvorsichtigkeit und dem eingetretenen (sc. rechtswidrigen; so ausdrücklich das cit. 15. Feb. 82) Erfolge in subjektiver Beziehung voraus, daß der Handelnde den Erfolg als Wirkung seiner Hdlg. hätte vorhersehen können; im wesentlichen übereinstimmend auch Berlin 1. Feb. 72, 5., 17. Okt. 77, O. 13 110, 18 623, 654; vgl. ferner namentl. v. Liszt S. 187 N. 2, der darauf hinweist, daß die Fahrlässigkt. auf Grund der beiden gleichwerthigen, ihren Begriff bildenden Elemente sowohl als Willens- wie auch als Verstandesfehler erscheine.

Wenn aber, insbs. auch von RG. I 17. Jan. 84 E. 9 422, cit. 30. Juni 85, angenommen wird, daß Fahrlässigkt. immer auf einem (nicht entschuldbaren) Irrthum über die Kausalität der Hdlg. beruhe, so ist das — in Konsequenz der in N. 16 dargelegten Ansicht — nicht für richtig zu erachten, indem sie auch auf einer schuldvollen Nichterkenntniß der Rechtswidrigkeit des nicht nur voraussehbaren, sondern in concreto sogar vorausgesehenen Erfolges beruhen kann; das erkennt auch Löning S. 39 an, indem er zur Fahrlässigkt. „vermeidbare Unkenntniß von dem erzeugten rechtswidrigen Thatbestande bzw. von der Rechtswidrigkeit der Nichterzeugung" fordert. Schuldvolle Nichterkenntniß der Rechtswidrigkeit setzt jedenfalls die Fähigkeit, sie zu erkennen, voraus (N. 30).

Grade der Fahrlässigkt. kennt das StGB. nicht; das Maß der vom Thäter zu beanspruchenden Verstandesthätigkeit (Ueberlegung, Aufmerksamkeit, Berechnung) unterliegt der Beurtheilung des Thatrichters, der namentl. die Urtheilsfähigkeit u. Einsicht des Thäters, oder auch nach Umständen des Falles das Erforderniß einer bald größeren, bald geringeren Anspannung der Geistesthätigkeit zu erwägen hat; so: RG. III 28. Apr. 80 E. 2 140, cit. 30. Juni 85, Bruck Fahrlässigkeit S. 77. Ob der Thäter von der irrigen Vorstellung ausging, daß seine Hdlg. den eingetretenen Erfolg nicht herbeiführen werde, oder ob er handelte, ohne überhaupt zu einer Vorstellung über die verursachende Bedeutung seiner Hdlg. zu gelangen (v. Liszt S. 188 f.), ist nur für die Strafzumessung von Bedeutung.

Die in den Fällen der §§ 222_2, 230_2 erforderte besondere Verpflichtung des Thäters zur Aufmerksamkeit vermöge seines Amtes 2c. bewirkt nur eine leichtere Annahme der Unvorsichtigkeit (a) seitens des Handelnden, statuirt aber nicht einen höheren Grad der Fahrlässigkeit.

18) In dem Umfange, in welchem eine strafb. Hdlg. eine fahrlässige ist (N. 15_1), ist die Zurechnung der dem Thäter unbekannten Thatumstände nur insoweit ausgeschlossen, „als die Unkenntniß selbst nicht durch Fahrlässigkeit verschuldet ist". Binding Grundr. S. 85 bemerkt auf Grund dessen, daß, während also bei dem viel schwereren vorsätzlichen Delikt unentschuldbare Unkenntniß die Zurechnung ausschließe (N. 15_2), bei den leichteren fahrlässigen Delikten fahrlässige Unkenntniß dies nicht solle; in gleicher Weise faßt RG. II 12. Okt. 80 E. 2 321 die Vorschrift des Abs. 2 auf. Allein es wird hierbei übersehen, daß nur eine auf pflichtwidriger Vernachlässigung der Sorgfalt 2c. beruhende, also verschuldete, Unkenntniß überhaupt fahrlässig ist, daß somit, wenn der der Unkenntniß zu Grunde liegende Irrthum (N. 7) entschuldbar war, Fahrlässigkeit der Unkenntniß begrifflich ausgeschlossen ist (N. 17); so v. Liszt S. 187, der deshalb mit Recht den Abs. 2 als „gänzlich überflüssig" bezeichnet.

19) Wenn die Bestimmung des Abs. 1 bei fahrlässigen strafb. Hdlgen „nur insoweit" gilt, „als die Unkenntniß nicht selbst durch Fahrlässigkeit verschuldet ist" (N. 18), so liegt darin umgekehrt auch ausgedrückt, daß Abs. 1, soweit jene Voraussetzung zutrifft, auf fahrlässige Hdlgen (bei denen — nach den Ausführungen in N. 18 — die Fahrlässigkeit somit auf etwas Anderem als auf der Unkenntniß der Thatumstände beruhen muß)

unbeschränkt und unbedingt Anwendung findet, also insbs. auch auf fahrlässige Uebertr. (N. 9). Selbstverständlich ist auch, daß Abs. 1 auf fahrlässige Hdlgen in demselben Sinne wie auf vorsätzliche Anwendung zu finden hat, also namentl. nur auf den faktischen, nicht auf den Rechtsirrthum (N. 1) zu beziehen ist; Hälschner 1 273.

Prozessualisches. N. 20—22.

20) Formell erscheint:

a. die Unkenntniß von „Thatumständen, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören" (N. 4a), als ein i. S. der StPO. §§ 262, 266 „strafausschließender Umst.", nicht als ein strafaufhb. Umst. i. S. der StPO. § 295_2;

b. die Unkenntniß von „Thatumständen, welche die Strafbarkeit erhöhen" (N. 4b), als ein i. S. der StPO. §§ 262, 266, 295 „strafvermindernder Umst."; Löwe StPO. § 295 N. 1b.

Für den Fall des § 59_2 kann sowohl der „strafausschließende" als wie auch der „strafvermindernde" Umst. nur dann als vorliegend angenommen werden, wenn außerdem festgestellt ist, daß „die Unkenntniß selbst nicht durch Fahrlässigkeit verschuldet ist."

21) Für das schwurgerichtl. Verfahren ergiebt sich hieraus, daß zwar im Falle zu N. 20b nach StPO. § 295 eine besondere Frage gestellt werden muß, daß dagegen eine solche im Falle zu N. 20a nicht gestellt werden darf, da das Vorliegen der Nichtkenntniß zugleich mit der nach StPO. § 293 zu stellenden Schuldfrage beantwortet wird; **RG.** III 28. Jan. 82 R. **4** 86, Löwe StPO. § 293 N. 12b, v. Schwarze StPO. § 295 N. 4.

Was die Fassung der Frage anbetrifft, wenn es um die Unkenntniß eines straferhöhenden Umstandes sich handelt, so kann dieselbe, an den Wortlaut des Gesetzes sich anlehnend, nur dahin lauten:

„Hat Angekl. bei Begehung der (festgestellten) strafb. Hdlg. das Vorhandensein des die Strafbarkeit erhöhenden Thatumstandes, daß rc., nicht gekannt?"

Damit gleichbedeutend ist die Formulirung: „War dem Angeklagten rc. das Vorhandensein rc. unbekannt?"

Dagegen entspricht es nicht dem Gesetze, entweder positiv zu fragen: „Hat der Angeklagte . . . gekannt" bzw. „War dem Angeklagten . . . bekannt" oder, unter Anwendung einer doppelten Negation: „War dem Angeklagten . . . nicht unbekannt"; denn das Gesetz (N. 7) hat beabsichtigter Weise die einfache negative Fassung vorgeschrieben und deshalb muß diese gewählt werden, obgleich eine unter Beachtung der StPO. § 307_2 erfolgende Beantwortung ausschließen dürfte, daß das Urtheil im Falle einer Fragestellung unter dieser positiven Formulirung auf einer Verletzung des Gesetzes beruhe. So Oppenh. N. 6. AM. einerseits Rubo N. 4 (hat der Thäter gekannt?), andererseits Rüd.-St. N. 4 (s. u. N. 22) sowie Lucas Subj. Verschldg. S. 57, der ev. auch die „sehr praktische" Fassung „nicht unbekannt" der einfach negativen substituiren will.

Für ganz unzulässig muß es erachtet werden, den gesetzlichen Ausdruck „gekannt" bzw. „bekannt", in dem Bestreben, auch den eventuellen Dolus als hinreichend für die Erfüllung des Thatbestandes hinzustellen (N. 6), durch einen anderen Ausdruck zu ersetzen, z. B. durch „sich vorgestellt" oder „für möglich gehalten"; denn die Geschworenen haben selbst das Gesetz auszulegen und zu entscheiden, ob der Angeklagte „Kenntniß" des Thatumstandes in dem Sinne, wie § 59 diesen Ausdruck gebraucht, besessen habe; so: **RG.** III 1. Juli 85 E. **12** 337, Lucas aO.; aM. v. Schwarze § 176 N. 6, 17, der die Fassung vorschlägt: „Hat Angeklagter angenommen rc."

Handelt es sich um eine in Folge Zusammenhanges (StPO. § 2 f.) vom Schwurgerichte abzuurtheilende fahrlässige strafb. Hdlg., so ist für den Fall der Bejahung der „Unkenntniß" noch die weitere Nebenfrage vorzulegen:

„Ist die Unkenntniß des btr. Thatumstandes selbst durch Fahrlässigkeit seitens des Angeklagten verschuldet?"

22) Eine Feststellung bezüglich der Kenntniß der im § 59 bezeichneten Thatumstände ist unbedingt nur dann erforderlich, wenn das Gesetz selbst die „Kenntniß" als Merkmal der strafb. Hdlg. ausdrücklich hervorhebt (N. 4a). Im übrigen folgt aus dem,

im § 266_2 der StPO. zum Ausdruck gelangten, Grundsatze, daß der erkennende Richter nur dann, wenn die „Unkenntniß" in der Hauptverhdlg. „behauptet" worden ist, prozeßrechtlich verpflichtet ist, deren Vorhandensein einer Feststellung zu unterziehen; **RG.** III 10. Dez. 79 **R. 1** 134. Daß aber in einem solchen Falle die Feststellung keine andere sein darf als in jenem kann einem begründeten Bedenken nicht unterliegen, da es nur von dem formellen Grunde — der Redaktion des btr. Strafgesetzes — abhängt, ob die Feststellung unbedingt oder nur bei angeregtem Zweifel geschehen muß; den Angeklagten trifft auch im letzteren Falle niemals die Beweislast (N. 7); aM. v. Schwarze N. 20, der in diesem Falle eine Beweislast der Anklage nicht annimmt, sondern nur eine „exceptio der Vertheidigung", sowie Rüd.-St. N. 4, der für den Fall, wenn das Moment der Wissentlichkeit ausdrücklich in der Begriffsbestimmung enthalten ist, die Feststellung in positiver Form („Ist dem Thäter bekannt gewesen") für geboten erachtet, im übrigen diese Form mit der doppelt-negativen („nicht unbekannt") konkurriren lassen will.

Irrthum btr. anderer als der im § 59 bezeichneten Thatumstände. N. 23—29.

23) Der § 59 handelt nur von der Unkenntniß der zum gesetzlichen Thatbestande gehörenden und den straferhöh. Thatumständen, dagegen weder von der Unkenntniß strafverm., strafausschl. und strafaufhb. Thatumstände (N. 24), noch von der irrthümlichen Annahme des Vorliegens nicht vorhandener Thatumstände (N. 25). Ebensowenig handelt § 59 vom Irrthum bezüglich des Motives (N. 26), bezüglich der Kausalität der Hdlg. (N. 27) oder endlich bezüglich des Erfolges (N. 28).

24) Unkenntniß des Vorhandenseins anderer als der im § 59 gedachten Thatumstände:

a) Strafvermindernde Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 266, 295 sind dem Thäter auch bei Unkenntniß ihres Vorhandenseins zuzurechnen; die Richtigkeit hiervon ergiebt sich insbs. aus § 157^2. So: Binding Grundr. S. 86, Rüd.-St. N. 15. AM. Hälschner **1** 271.

b) Strafausschließende Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 266 sind dem Thäter gleichfalls bei Unkenntniß ihres Vorhandenseins zuzurechnen; so schließt namentl. die Nothwehr (§ 53) und der Nothstand (§§ 52, 54) die Strafe auch dann aus, wenn der Thäter ihre thatsächlichen Voraussetzungen nicht kannte; die gesetzlichen Bestimmungen lassen nirgendwo erkennen, daß die Zurechnung dieser strafausschl. Umst. von deren Kenntniß habe abhängig gemacht werden sollen; die begangene That ist nur Wahnverbrechen. So: Binding **1** 695, v. Liszt S. 180, dahin neigend auch Oppenh. § 53 N. 10. AM.: Hälschner **1** 271 f., Rüd.-St. N. 15, Kohler Studien **1** 37 (nur bei Unkenntniß des Nothwehrrechts liege Putativdelikt vor), ferner v. Buri GS. **29** Beilageh. S. 107, der hier nur Bestrafung wegen versuchten V. für verwirkt erachtet.

c) Strafaufhebende Umst. i. S. der StPO. § 295_2; bezüglich dieser gilt dasselbe wie bezüglich der strafausschl. Umst., zu welchen sie i. S. der StPO. §§ 262, 266 gleichfalls zu rechnen sind.

25) Irrthümliche Annahme nicht vorhandener Thatumstände:

a) Werden Umstände, die zum gesetzlichen Thatbestande gehören (N. 4a), irriger Weise als vorliegend angenommen, obgleich sie nicht vorhanden sind, so handelt es sich um ein bloßes Putativdelikt.

b) Ebensowenig kann die irrthümliche Annahme straferhöhender Umst. (N. 26) dem Thäter zum Nachtheil gereichen; so kann nur wegen einfacher Körperverlzg. (§ 223_1) gestraft werden, wer irrthümlich annimmt, er mißhandele einen Ascendenten (§ 223_2).

c) Irrthümliche Annahme strafvermindernder Umst. muß zur Zurechnung derselben führen, da der Thäter die That nicht in dem Umfange wollte, in welchem er sie vornahm. So Hälschner **1** 272. AM. Binding **1** 220 N. 8, Grundr. S. 86 u. Normen **2** 69. Anders bei fahrl. strafb. Hdlgen, soweit die irrthümliche Annahme selbst auf Fahrlässigkeit beruht.

Anders dagegen bezüglich derjenigen Umst., welche erst nachträglich eine Strafermäßigung (§ 158) herbeiführen; vgl. das u. unter e Bemerkte, das hier entsprechende Anwendung findet.

d) Irrthümliche Annahme strafausschließender Umst. verhindert bei vorsätz-

lichen Delikten die Bestrafung; denn es fehlt alsdann an derjenigen Beschaffenheit des Willens, welche das Gesetz vorschreibt, um den Thäter für den eingetretenen Erfolg, als einen gewollten, verantwortlich zu machen. So: **RG.** III 9. Apr. 81, II 30. Juni 82, 24. Juni 87, E. **4** 98, **6** 405, **16** 150 (letzteres btr. irrth. Annahme des Vorliegens der Voraussetzungen erlaubter Selbsthülfe; vgl. auch I 9. Juni 81 E. **4** 251 btr. irrth. Annahme „der besonderen Zulassung einer Lotterie in Preußen" bei Zuwiderhandlung gegen das Verbot des Spielens in ausw. Lotterieen), Berlin 29. Jan. 72, 26. Jan. 75, 6. Apr. 76, St. **1** 212, O. **16** 80, **17** 260, München 30. Okt. 74, 10. Mai 78, St. **4** 258, 8 76, Geyer **1** 82, HH. **4** 95 u. HRl. „Nothw.", Hälschner **1** 272, 484, H. Meyer S. 197, Schaper HH. **2** 171 N. 4, Oppenh. §§ 52 N. 11, 53 N. 10, Puchelt § 52 N. 5, v. Schwarze § 52 N. 4, Stammler Nothstd. S. 66, Lucas Subj. Verschldg. S. 99, Göb G. **18** 184. AM. Binding Grundr. S. 102 u. Normen **2** 69 (vgl. jedoch auch Strafr. **1** 776).

Auch auf die Nothwehr (§ 53) findet dieser Grundsatz insofern Anwendung, als die Strafbarkeit der btr. vorsätzlichen Hdlg. bei der sog. putativen Nothwehr wegen fehlenden Dolus ausgeschlossen ist, d. h. sowohl für den Fall, daß irrthümlicher Weise angenommen wurde, die thatsächlichen Voraussetzungen — ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff — seien gegeben, als auch für den Fall, daß in Folge thatsächlichen Irrthums über das Maß der erforderlichen Vertheidigung hinausgegangen wird; so die GM., insbs. **RG.** II 28. Okt. 79 R. **1** 23, III 9. Aug. 81, 6. Juni 89, IV 2. Dez. 90, E. **4** 98, **19** 298, **21** 189.

Bei fahrlässigen Delikten kann die irrthümliche Annahme eines Strafausschließungsgrundes die Strafe nur dann ausschließen, wenn jene nicht selbst auf Fahrlässigkeit beruht; so speziell bezüglich irrthümlicher Annahme des Standes der Nothwehr (§ 53): cit. **RG.** 2. Dez. 90, v. Wächter S. 180, v. Schwarze § 53 N. 14.

e) Irrthümliche Annahme strafaufhebender Umst. ist ganz wirkungslos, dsgl. irrthümliche Annahme solcher objektiven Voraussetzungen, welche bei entsprechender eigener Thätigkeit des Thäters Strafaufhebung (§§ 46^2, 163_2, 310) o. wenigstens Strafermäßigung (§ 158) bewirken. In solchen Fällen ist die Strafe an sich verwirkt und nur das Vorliegen bestimmt im Gesetze bezeichneter Voraussetzungen hebt die Strafbarkeit wieder auf, ohne daß dem Irrthum des Thäters in dieser Beziehung ein Einfluß eingeräumt werden könnte.

Hat aber der Thäter die vom Gesetze erforderte eigene Thätigkeit geleistet, so kann umgekehrt beim Vorliegen der für dieselbe erforderten objektiven Voraussetzungen deren Wirksamkeit nicht dadurch beseitigt werden, daß der Thäter entweder in Unkenntniß dieser Voraussetzungen handelte oder irthümlich annahm, dieselben lägen nicht vor; vgl. § 46 N. 26.

26) Ein Irrthum bezüglich des Motives ist völlig unerheblich. Deshalb regelmäßig auch ein sog. error in objecto (persona), weil hier der Irrthum sich auf das Motiv bezieht und in Folge dessen der Thäter seinen Zweck verfehlt, ohne daß das Delikt dadurch in seiner strafrechtl. Bedeutung geändert wird; so die GM., insbs. **RG.** I 29. Dez. 88, 25. Apr. 89, E. **18** 337, **19** 179, btr. Mord (§ 211) u. Körperverltzg. (§ 223).

Wenn aber die beiden Objekte dem in Frage stehenden Verbrechensbegriffe gegenüber nicht von gleicher strafrechtl. Bedeutung sind, so konkurrirt zugleich ein Irrthum bezüglich eines Thatumstandes und dann ist ein solcher nach Maßgabe der oben entwickelten Grundsätze für die Zurechnung wesentlich; so liegt z. B. vorsätzl. Körperverltzg. nicht vor, wenn der Thäter ein Züchtigungsr. ausüben wollte, sich aber in der Person irrte (§ 223 N. 12c); so liegt ferner nur ein sog. untauglicher Versuch (§ 43 N. 19, 20) vor, wenn der Thäter eine fremde Sache zu zerstören meint (§ 303), thatsächlich aber seine eigene zerstört (N. 25a); es liegt ferner nur eine minder strafb. Hdlg. vor, wenn der Thäter seinen Ascendenten zu mißhandeln glaubt (§ 223_2), irrthümlich aber einen Dritten mißhandelt (N. 25b), oder umgekehrt, wenn er einen Dritten zu mißhandeln glaubt (§ 223_1), irrthümlich aber seinen Ascendenten mißhandelt (N. 4b); v. Liszt S. 183.

27) Ein Irrthum bezüglich der Ausführung der Handlung bzw. bezüglich des Kausalzusammenhanges ist bei einer vorsätzl. Hdlg. dann wesentlich und schließt deshalb die Zurechnung zum Vorsatze aus, wenn der eingetretene Erfolg dem Vorsatze nicht

entspricht. Das ist der Fall bei der sog. aberratio ictus, wo die Hdlg. in ihrer Wirkung ein anderes Objekt trifft, als der Thäter beabsichtigte, weil er — sei es unter Außerachtlassung vorliegender oder unter Annahme nichtvorliegender Thatumstände — bezüglich der Kausalität seiner Hdlg. irrte; hier kann aber mit dem Versuche des vorsätzlichen V. unter Umständen ein fahrl. Delikt ideal (§ 73) konkurriren; so die GM., insbs. RG. II 28. Sept. 80, I 14. Feb. 81, E. 2 335, 3 384 (btr. Fälle der Körperverltzg. unter Abirrung des Schlages bzw. des Wurfes auf eine andere Person). Wenn v. Liszt S. 184 hier die Zurechnung zum Vorsatze „bald als ausgeschlossen, bald als unvermeidlich" betrachtet, so erscheint das für die wahren Fälle einer aberratio ictus unzutreffend, während man der Beurtheilung der mitgetheilten Beispiele im Resultate beitreten muß, aber nur deshalb, weil hier wegen vorliegenden eventuellen Dolus (N. 6) eine aberratio ictus überhaupt nicht anzunehmen ist.

28) Ein Irrthum bezüglich des Erfolges ist gleichfalls völlig unerheblich bezüglich der Zurechnung der Hdlg., mag der Thäter irrthümlich einen Erfolg für eingetreten und damit das Delikt für vollendet erachten oder umgekehrt irrthümlich den Erfolg für ausgeschlossen und somit das Delikt im Stadium des Versuchs geblieben ansehen; lediglich nach Maßgabe der objektiven Sachlage wird die Handlung dem Thäter dort als versuchte, hier als vollendete zugerechnet.

Es kann aber ein solcher Irrthum bezüglich des Erfolges einer vorhergehenden Hdlg. die Quelle des Irrthums bezüglich eines Thatumstandes bei einer nachfolgenden Hdlg. werden, und greifen alsdann die oben entwickelten Grundsätze Platz; so z. B. wenn A. irrthümlich glaubt, den B. ermordet zu haben, während er ihn nur unerheblich verwundete, und demnächst in diesem Irrthum den B. ins Wasser wirft, um den Leichnam zu beseitigen, thatsächlich dadurch erst den B. tödtend; hier findet § 59 Anwendung, so daß versuchter Mord (§§ 211, 43) mit einer je nach Umständen straflosen oder nur als fahrlässig strafb. Tödtung (§ 222) in Realkonk. (§ 74) tritt; so die herrschende M.

29) In formeller Beziehung ist Irrthum des Thäters über Thatumstände, welche eine Aenderung des Status durch Begründung einer anderen Jurisdiktion (Militär- bzw. Civilgerichts-Jurisdiktion) herbeiführen, völlig belanglos; so wird Jemand z. B. wegen eines Zweikampfes nach der PrMStGO. §§ 6^5, 16^{1a} der Militärgerichtsbarkeit unterworfen, wenn er auch zur Zeit der That nicht wußte, daß er zum „Offizier des Beurlaubtenstandes" befördert sei. Materiell äußert dagegen ein solcher Irrthum seinen Einfluß nach Maßgabe der obigen Grundsätze; so muß z. B. § 140^2 gemäß § 59_1 gegen denjenigen außer Anwendung bleiben, der zur Zeit der Auswanderung von seiner Eigenschaft als Offizier des Beurlaubtenstandes keine Kenntniß hatte.

Rechtsirrthum und Bewußtsein der Rechtswidrigkeit. N. 30—33.

30) Auf den Rechtsirrthum i. e. S., d. h. denjenigen Irrthum, welcher den Rechtssatz, dessen Verletzung mit Strafe bedroht wird, zum Gegenstande hat, bezieht § 59 sich nicht (N. 1). Mag aber auch das RStGB. sogar dem in der Doktrin herrschenden Satze „error juris nocet" stillschweigend gefolgt sein, so kann doch dieser Grundsatz für bindend nicht erachtet werden, weil er im Gesetze einen entsprechenden Ausdruck nicht gefunden hat; Hälschner I 261.

Wenn nun auch die Unterscheidung zwischen That- und Rechtsirrthum als eine „gänzlich unbrauchbare" (N. 1) keineswegs anzusehen ist, so ist jedenfalls die Unterscheidung innerhalb des Rechtsirrthums (N. 2) eine ganz willkürliche. Es ist gar nicht einzusehen, weshalb der Irrthum auf einem dem Strafrechte nicht angehörigen Rechtsgebiete nicht als Rechtsirrthum, sondern als thatsächlicher Irrthum erachtet werden soll. Wird aber, wie man durch jene einschränkende Interpretation des „error juris nocet" anerkennt, durch einen derartigen Irrthum die Schuld ausgeschlossen (N. 14), so spricht die Konsequenz für die gleiche Wirkung eines Irrthums im Gebiete des Strafrechts, also eines solchen, in Folge dessen eine mit Strafe bedrohte Hdlg. für eine erlaubte, d. h. objektiv nicht rechtswidrige, gehalten wird; Hälschner I 264 ff.

Darin würde gleichzeitig die Rechtfertigung des Erfordernisses des Bewußtseins der Widerrechtlichkeit als eines allgemeinen für jede vorsätzliche, bzw. der Fähigkeit seitens des Thäters, die Widerrechtlichkeit des voraussehbaren herbeige-

führten Erfolges zu erkennen, für jede fahrlässige strafb. Hdlg. liegen, wenn nicht diese Erfordernisse aus den Begriffen des „Vorsatzes" und der „Fahrlässigkeit" (N. 16, 17) sich von selbst ergäben; das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit ist darnach eine Bedingung des Vorsatzes, in diesem Erfordernisse bereits mit enthalten (Bünger ZfStRW. **6** 345), gleichwie die Fähigkeit zur Erkenntniß der Rechtswidrigkeit in dem der Fahrlässigkeit.

Die entgegenstehende Ansicht erfordert das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nur da, wo entweder die Rechtswidrigkeit des Vorsatzes oder wenigstens die Rechtswidrigkeit allein ausdrücklich in den Thatbestand aufgenommen ist. In Fällen der ersteren Art, wohin z. B. der § 267 zu rechnen (**RG.** II 22. Okt. 80 E. **2** 376), hat die Feststellung des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit gemäß StPO. § 266 unbedingt, im zweiten Falle nur dann zu geschehen, wenn dasselbe von zuständiger Seite in Zweifel gezogen war (vgl. cit. **RG.** 22. Okt. 80). Materiell aber besteht kein Unterschied, außer daß jenes Bewußtsein dort auf Grund der speziellen Gesetzesbestimmung, hier nach § 59 erforderlich ist (vgl. **RG.** II 15. Feb. 83 E. **8** 104). Deshalb schließt auch im letzteren Falle nach der Praxis des **RG.** der Mangel des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit die Bestrafung aus; so allgemein IV 13. Mai 90 E. **20** 393, ferner: **RG.** III 22. Juni 81 E. **4** 328 btr. Unterschlgg. (§ 246), IV 26. März, II 12. März 89, E. **19** 209, 87 (btr. §§ 303 bzw. 304), cit. 15. Feb. 83, IV 16. Apr. 86 R. **8** 295, beide btr. § 341. Die Fälle aber, in denen die Strafgesetzgebung die „Rechtswidrigkeit" in den Thatbestand ausdrücklich aufgenommen hat — mag dies auch nur dann geschehen sein, wenn es um solche Normen sich handelt, deren als Regel gedachte Herrschaft durch zahlreiche Ausnahmen durchbrochen wird — sind immerhin insofern willkürlich, als bei zahlreichen anderen Deliktsthatbeständen, wo dasselbe zutrifft, dennoch die Rechtswidrigkeit zu einem „gesetzlichen Merkmal" der Hdlg. nicht erhoben ist, so namentl. nicht bei den Delikten der Tödtung u. Körperverlzg. (§§ 211 ff., 223 ff.). Die bloße Redaktion des Gesetzes, die von den verschiedensten — zum Theil rein äußeren — Momenten bedingt wird, würde somit dafür entscheidend sein, ob das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit erforderlich und ob somit ein Irrthum auf dem Gebiete des Strafrechts erheblich sei oder nicht.

So wesentlich übereinstimmend: Löning S. 31, 35, Otto N. 5, Binding Normen **2** 499, 607 ff., Oetker Rechtsirrthum §§ 9, 14, 15, Ortloff GS. **24** 410, Hammerer Einfluß d. Rechtsirrthums — München 1890 — S. 31, welche Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, sowie: Hälschner **1** 253, v. Schwarze N. 13, 14, Bünger aO. S. 344, welche Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit des Handelns erfordern (vgl. auch u. N. 33). AM.: Geyer **1** 111, Lucas Subj. Verschldg. S. 66, Simon, v. Bar, GS. **32** 425 ff., **38** 259, Bruck Fahrlässigkeit S. 22, Heinemann Bindingsche Schuldlehre — Freiburg i. B. 1890 — S. 110, namentl. aber v. Liszt S. 178 f., der sowohl die Ansicht, welche zum Vorsatz begrifflich das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit verlangt, als auch diejenige, welche es als ein zum Vorsatze hinzutretendes Erforderniß ansieht, zurückweist. Eine Mittelmeinung vertreten H. Meyer S. 198 f. u. v. Wächter S. 146, welche zwar beide das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit als ein allg. Erforderniß nicht ansehen; jener verlangt dasselbe aber bei denjenigen Delikten, deren Besonderheit in einer Rechtsverletzung bestehe, dieser erachtet die That nicht zurechenbar, wenn es dem Handelnden garnicht möglich gewesen sei, zu wissen, daß sie ein Unrecht sei.

31) In der Praxis ist das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zwar von Berlin häufig (vgl. namentl. 13. Nov. 74, 14. Apr., 25. Nov. 75 u. 9. Apr. 79, O. **15** 777, **16** 287, 754, **20** 199) dsgl. von München 15. Juni 72 BayerE. **2** 182 als erforderlich erachtet, überwiegend aber ebenso wie jeder Irrthum im Gebiete des Strafrechts als unerheblich bezeichnet worden; so in der älteren Praxis: Berlin 8. Juli 74, 15. März 76, 7. März, 6. Mai, 4. Sept. 79, O. **15** 479, **17** 199, **20** 130, 248, 345, München 3. Dez. 72, 16. Apr. 73, BayerE. **2** 293, **3** 182, Stuttgart 28. Apr., 19. Nov. 73, St. **2** 309, **3** 210, insbs. aber auch nach der Praxis des **RG.** Denn wenn auch II 22. Okt. 80 E. **2** 376 die „Rechtswidrigkeit des Vorsatzes" als allgemeines Erforderniß des strafrechtl. Dolus bezeichnet, ferner I 26. Jan. 80 R. **1** 273 das „Bewußtsein der Rechtswidrigkeit der Hdlg." allgemein zu verlangen scheint, endlich II 24. Juni 87 E. **16** 150 u. III 1. Dez. 87 R. **9** 686 für jedes vorsätzl. Delikt das „Bewußtsein der Widerrechtlichkeit" erfordert, so hat doch die Praxis des **RG.** in zahlreichen Entscheidungen ganz überwiegend im entgegengesetzten Sinne sich ausgesprochen.

a) Die Geltung des Satzes „error juris nocet" dahin, daß Angeklagter auf Unkenntniß oder irrige Auslegung des Inhaltes eines Strafgesetzes (u. zwar des speziellen Strafges., dessen Verletzung ihm zur Last gelegt wird, o. anderweiter gesetzl. Vorschriften, welche als Theile dieses Strafges. anzusehen sind, o. der allg. Regeln des Strafrechts; II 12. März 89 E. **19** 87) sich nicht berufen könne, bzw. daß diese einen strafausschl. Umst. nicht bildeten, ist anerkannt in Entscheidungen des **RG.**:

α. zum StGB., insbs.: § 49a (II 31. Jan. 90 E. **20** 198); § 123 (II 6. Mai 81 E. **4** 124); § 137 (I 11. März 80 E. **1** 272); § 173_2 (I 10. Nov. 81, 19. Feb. 85, 17. Okt. 83, E. **5** 159, **12** 275, R. **5** 613); § 180 (I 2. Nov. 82 E. 8 172, III 21. Mai 85, II 29. Okt. 86, IV 10. Feb. 88, R. **7** 317, 8 649, **10** 139); § 205 (I 12. Apr. 83 R. **5** 230); § 285 (IV 28. Mai 89 E. **19** 253); § 286 (IV 16. Apr. 86, 30. Apr. 89, R. 8 295, E. **19** 257); § 321 (IV 13. Mai 90 E. **20** 393); § 328 (II 21. Okt. 79 E. **1** 1); § 341 (II 15. Feb. 83 E. 8 104); § 348 (II 16. Sept. 84 E. **11** 77);

β. zu anderen Reichsgesetzen, insbs.: NahrungsmittelG. § 10^2 (III 5. Okt. 81 R. **3** 594); PersonenstdsG. § 67 (II 27. Mai 81 E. **4** 233); SprengstoffG. § 9_2 (III 1. Okt. 85 E. **12** 398, IV 8. Dez. 85 R. **7** 722); Invaliditäts- ꝛc. VersicherungsG. v. 22. Juni 1889 § 151 (II. 11. März 92 E. **22** 416); KO. § $210^{2,3}$ (III 17. Sept. 81, 1. Feb. 82, I 8. Feb. 83, E. **4** 418, **5** 407, 8 147, diese mit der Ausführung, daß auch Unkenntniß o. irrige Auslegung der vom Strafgesetze vorausgesetzten objektiv handelsgesetzlichen Verpflichtungen, also namentl. irrige Auslegung des HGB. hinsichtlich des Begriffs Kaufmann bzw. der Verpflichtung zur Führung von Handelsbüchern u. Ziehung von Bilanzen, die Strafbarkeit nicht aufhebe; ebenso früher Berlin 4. März 75 O. **16** 196);

γ. zu Landesgesetzen; insbs.: PrKabO. v. 10. Jan. 1824 btr. Maischbottichst. Nr. 5 (II 17. Apr. 83 E. 8 182); PrVereinsG. v. 11. März 1850 (II 2. Nov. 88 R. **10** 611); Bayer. HäusersteuerG. v. 19. Mai 1881 (I 1. Dez. 83 E. **9** 255).

b) Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit (des Verbotenseins, der Strafwürdigkeit, der Pflichtwidrigkeit) ist keine allgemeine Voraussetzung der Strafbarkeit; **RG.** I 29. Jan. 80, 17. Jan. 87, II 6. Mai 81, 17. Apr. 83, III 25. Sept. 80, IV 13. Mai 90, E. **1** 88, **15** 158, **4** 124, 8 182, **2** 268, **20** 393, IV 16. Apr. 86 R. 8 295.

Vgl. auch **RG.** III 6. Juni 89 E. **19** 298, der irrthümliche Glaube, auf Grund eines allg. Rechtes zur Selbsthülfe zu gewissen Hdlgen befugt zu sein, sei, weil strafrechtl. Natur, nicht geeignet, das zum subj. Thatbestande (insbs. der Verg. aus §§ 123, 240) erforderliche Bewußtsein der Widerrechtlichkt. auszuschließen.

32) Die Bedeutung des Erfordernisses des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit wird dadurch praktisch erheblich beeinflußt, daß auch hier, gleichwie bei dem Erforderniß der Kenntniß der Thatumstände ein eventueller Dolus für ausreichend erachtet werden muß (N. 6), schon der bloße Zweifel an der Erlaubtheit der Hdlg. zur Bestrafung hinreicht; straffrei macht den Thäter nur der gute Glaube, nichts Rechtswidriges zu thun; Bünger ZfStRW. **6** 344.

33) Unbeachtlich erscheint aber für die Schuldfrage der Irrthum im Gebiete des Strafrechts, wenn er lediglich die Strafbarkeit der Hdlg. betrifft. Mit der Strafandrohung hat weder der Vorsatz noch die Fahrlässigkeit etwas zu thun. Das Bewußtsein der Strafbarkeit einer Hdlg. bzw. der Art und Höhe der auf dieselbe angedrohten Strafe ist daher zur Verurtheilung wegen der btr. Hdlg. nicht erforderlich. So die GM., insbs.: **RG.** III 25. Sept. 80 E. **2** 268, Berlin 30. Okt. 72 G. **20** 559 und 12. Juli 77 O. **18** 400 namentl. auch für den Fall, daß die btr. Hdlg. in früheren Fällen selbst von höheren Justizbehörden für straflos erachtet worden sei. AM. Schütze S. 117 u. Ortmann GS. **29** 252, **30** 36, welche Bewußtsein der Strafbarkeit fordern, ferner Ortloff Strafbarkeits-Erkenntniß als Schuldvoraussetzung (Marburg 1891), auch v. Buri GS. 28 168, **29** Beilageh. S. 155, indem er Bewußtsein, die Hdlg. sei eine mit staatlichen Nachtheilen bedrohte, verlangt.

Ebenso unerheblich ist ein Rechtsirrthum btr. objektiver Voraussetzungen des Strafrechts über die Verfolgung; sie stehen außerhalb des Thatbestandes der strafb. Hdlg. und haben folglich die subjektiven Erfordernisse der letzteren auf jene keinen Bezug. Dies

gilt insbs. auch von dem Erfordernisse des Strafantrages (§ 61 N. 55). So die GM., namentl. btr. der Strafandrohung: RG. II 1. Juli 81 E. 4 346, Dresden 16. März 74, Berlin 20. Jan. 75, St. 4 178, 5 86.

§. 60.

Eine erlittene Untersuchungshaft kann bei Fällung des Urtheils auf die erkannte Strafe ganz oder theilweise angerechnet werden.

PrStGB. (fehlt). Entw. I § 53, II § 58.

1) Der Ausdruck „Untersuchungshaft" ist als ein technischer in dem Sinne, wie er jetzt in der StPO. §§ 112—126 gebraucht wird, nicht zu verstehen; dem stand früher namentl. die verschiedenartige Strafprozeßgesetzgbg. der einzelnen Bundesstaaten entgegen, wie auch jetzt noch der Umstand, daß eine Sicherungshaft im strafrechtl. Verfahren im Auslande stattgefunden haben kann, also auf Grund von Prozeßvorschriften, die vielleicht eine Untersuchgsh. i. techn. S. der StPO. nicht kennen. So wird man unter „Untersuchungshaft" diejenige Freiheitsberaubung verstehen müssen, welche der Angeklagte seitens einer zur Strafverfolgung i. w. S. berufenen Behörde im Interesse der Untersuchung erlitten hat, gleichgültig ob dieselbe im Stadium der ersten von den Polizei- u. Sicherheitsorganen bzw. der StAschaft geleiteten Ermittelungen oder in dem Verfahren nach Anrufung einer richterlichen Behörde, gleichgültig ob sie im In- o. Auslande (v. Schwarze N. 7) stattgefunden hat. Ausgeschlossen erscheint an sich nur die im rein poliz. Interesse, z. B. der öffentlichen Sicherheit auf Grund des PrG. v. 12. Feb. 1850 § 6, erfolgte Verwahrung sowie die Festnahme seitens einer Privatperson, wofür der Ausdruck „Haft" nicht gebräuchlich ist. So: Schütze S. 188 N. 17, Oppenh. N. 1, Rüd.-St. N. 2, dsgl. Berlin OAG. 4. Jan. 73 St. 2 149, dieses jedoch insofern abweichend, als es Haft in einem „Gefängniß" fordert und Detention an einem anderen Ort ausschließt.

2) Es ist in der Natur der Sache begründet, daß nur die in der vorliegenden Untersuchungssache, nicht die in einer anderen Untersuchssache erlittene Untersuchgsh. angerechnet werden kann; Berlin 19. Juni 72 O. 13 363. Für die Frage aber, was als eine und dieselbe Untersuchungssache anzusehen sei, ist das Urtheil entscheidend, da bei Fällung desselben (N. 6) die Anrechnung zu geschehen hat; bezieht das Urtheil sich auf mehrere strafb. Hdlgen desselben Angeklagten, so kann die Anrechnung auf die Gesammtstr. (§ 74) bzw. auf die verschiedenen einzeln zu erkennenden Strafen geschehen, wenn die Untersuchungsh. auch nur wegen einzelner dieser Hdlgen verhängt war, ja selbst wenn wegen dieser Hdlgen Freisprechung, die Verurtheilung aber wegen anderer Hdlgen erfolgte; RG. II 21. Jan. 81 E. 3 264, Berlin 16. Juli 75 St. 5 261, Oppenh. N. 2, Rüd.-St. N. 3, v. Schwarze N. 7.

Der erforderliche Zusammenhang zwischen der erlittenen Untersuchgsh. und derjenigen Strafverfolgung, auf welche die Urtheilsfällung sich bezieht, ist auch in einem Falle als vorliegend angenommen, in welchem die Untersuchungsh. zwar wegen einer Hdlg. verhängt war, bezüglich welcher demnächst Einstellung des Verfahrens erfolgte, dennoch aber die Untersuchung auch auf dasjenige Delikt sich erstreckte, welches den Gegenstand der Aburtheilung bildete; RG. III 9. März 81 R. 3 126.

Der Umstand, daß die Untersuchgsh. gleichzeitig in einer anderen Untersuchungssache als der zur Aburtheilung stehenden gegen den Angeklagten verhängt ist (in dieser oder in jener unter der Bezeichnung als sog. Superarrest), schließt die Anrechnung nicht aus, solange nur nicht dadurch eine zweimalige Anrechnung derselben Haft herbeigeführt wird; RG. II 28. Nov. 82 R. 4 850.

3) Nur die „erlittene" Untersuchgsh. kann angerechnet werden, nicht also die Untersuchgsh., welche ein Angeklagter nach der Fällung des Urtheils möglicher Weise (vgl. StPO. § 482) noch erleiden wird. Dagegen kann der Berufungsrichter auch diejenige Untersuchgsh. anrechnen, die der Angeklagte seit Fällung des erstinstanzlichen Urtheils erlitten hat; aM. Rüd.-St. N. 9.

4) Da nur die „erlittene Untersuchungshaft" angerechnet werden kann, so ist die

18*

Anrechnung ausgeschlossen, soweit während einer Untersuchgsh. mit Genehmigung des Gerichts Freiheitsstrafen verbüßt sind; RG. III 23. Okt. 80 R. 2 380. Andererseits kann aber regelmäßig Anrechnung stattfinden, wenn ein Strafgefangener aus Anlaß einer gegen ihn eingeleiteten Untersuchung in ein Untersuchgsgef. übergeführt wird, da eine Bestimmung, wonach die in letzterem verbrachte Zeit ohne weiteres auf die Strafzeit anzurechnen wäre, nicht besteht, es sonach einer bezüglichen Willenserklärung der mit der Strafvollstreckung betrauten Behörde zur Vollziehung des Strafrestes in dem Untersuchsgef. bedarf; RG. III 6. Nov. 80 R. 2 456.

5) Die Anrechnung hat „auf die erkannte Strafe" zu geschehen; folglich ist diese zunächst, ohne Rücksicht auf die Anrechnung, den gesetzlichen Vorschriften gemäß auszumessen (weshalb auch die Anrechnung für die Frage nach dem „mildesten Gesetz" außer Betracht bleibt; § 2 N. 24) und in dem verfügenden Theile des Urtheils zum Ausdruck zu bringen, da sonst nicht auf eine Strafe „erkannt" sein würde; übrigens ist der Ausdruck gleichbedeutend mit dem in den Motiven und im § 7 (das. N. 3) gebrauchten, aber weniger korrekten Ausdrucke „auf die zu erkennende Strafe".

6) Die Anrechnung hat „bei Fällung des Urtheils" zu geschehen; ist diese dort versäumt, so kann sie später nicht nachgeholt werden; RG. II 22. Nov. 81 E. 5 173, das sachgemäß zwischen „Vervollständigung des beschlossenen, aber unrichtig publizirten Urtheils" und „Publikation der Anrechnung auf Grund neuer Verhandlung" unterscheidet.

7) Eine Untersuchgsh. „kann" angerechnet werden; sie ist also nicht, wie im Falle des § 7 (das. N. 3), obligatorisch, sondern in das Ermessen des erkennenden Richters (nicht des Landesrechtes; Binding I 314) gestellt, so daß aus der Nichtanrechnung an sich ein Revisionsgrund selbst dann nicht entnommen werden kann, wenn sie trotz eines die Anrechnung bezweckenden Antrages nicht motivirt wird. Nur wenn das Urtheil ergiebt, daß die Anrechnung aus einem rechtsirrthümlichen Grunde, z. B. wegen Verkennung des Begriffs Untersuchgsh., nicht erfolgt sei, ist die Revision begründet. Vgl. RG.: II 28. Nov. 82 R. 4 850, Berlin 10. Sept. 73, 10. Feb. 75, St. 3 66, O. 16 115 sowie Oppenh. N. 6.

8) „Die Anrechnung kann auf die erkannte Strafe geschehen", dem Wortlaute nach also unbeschränkt auf jede Strafe, welche erkannt ist. Es würde darnach eine Anrechnung auch auf die Todesstr., auf lebenslängl. Freiheitsstr. und auf Ehrenstr. statthaft sein, wenn nicht jene Bestimmung einer sinngemäßen Einschränkung zu unterwerfen wäre. Ihr Sinn geht offenbar dahin, daß durch eine erlittene Untersuchgsh. die Strafe selbst — wie auch der gerichtsgebräuchliche Ausdruck ist — ganz oder theilweise für verbüßt angesehen werde. Wo dieses, wie bei lebenslängl. Freiheitsstr., nicht möglich ist, da kann auch eine Anrechnung nicht stattfinden. Es würde aber auch dem Sinne nach eine Todesstr. oder ein Verweis nicht durch eine Untersuchgsh. als verbüßt angesehen werden können; denn jene ist ihrer großen Bedeutung, diese als Ehrenstr. (§ 57 N. 11_2) ihrer ideellen Art nach ein solches Strafübel, daß eine erlittene Untersuchgsh. eine jede dieser Strafen völlig unberührt läßt. Dazu kommt, daß von einer „Anrechnung" nur da die Rede sein kann, wo ein „Rechnen" möglich ist, daß deshalb beim Vorliegen zweier inkommensurabeler Größen ein Anrechnen der einen auf die andere ausgeschlossen ist. Todesstr. und Verweis einerseits, Untersuchgsh. andererseits sind aber inkommensurabele Größen. Dasselbe gilt von allen anderen Ehrenstr. (außer dem Verweise), bei denen noch hinzutritt, daß dieselben auch ohne eingetretene Verbüßung der Hauptstr. ihre Wirkung äußern, so daß es also irrationell sein würde, der einer „Verbüßung" gleichgeachteten Untersuchgsh. auf dieselben einen Einfluß einzuräumen.

Bei der Frage, welche Strafen mit der Untersuchgsh. überhaupt meßbar seien, wird man, trotzdem § 21 keine Anwendung finden kann (RG. I 3. Jan. 87 E. 15 143, Berlin 8. Apr. 72 St. 1 261), da derselbe nicht einmal der Haft erwähnt, mit welcher die Untersuchgsh. als einfache Freiheitsentziehung wesentlich gleichsteht, dennoch sämmtliche Freiheitsstr. nennen müssen, da sonst dem § 60 überhaupt die Anwendung entzogen werden würde. Dazu treten die Geldstr.; denn da § 29 ein Verhältniß dieser zu den Freiheitsstr. angiebt, folgt aus der Kommensurabilität dieser mit der Untersuchungsh. auch die jener. Aus dem gleichen Grunde wird die Untersuchungsh. auf die Einziehung einzelner Gegenstände, soweit solche als Strafe

und nicht als poliz. Maßregel erscheint (N. 9), und auf die Nebenstr. des § 335 angerechnet werden können, wenn der eingezogene Gegenstand bzw. das als Vortheil Empfangene einen schätzbaren Geldwerth hat.

So im wesentlichen: v. Liszt S. 290, Puchelt N. 3, Rubo N. 6 (s. jedoch u. N. 9) Rüd.-St. N. 4, 8 (aM. jedoch btr. d. Einziehung), Mager G. **20** 240 und speziell hinsichtlich der Geldstr. Berlin 13. Juli 72 St. **2** 24. AM. sind jedoch bezüglich des Verweises: Berner S. 275, H. Meyer S. 474, Otto N. 3, v. Schwarze N. 3, sowie bezüglich des Verweises u. der Ehrenstrafen Schütze S. 189 N. 22 u. Oppenh. N. 8, 9, während v. Liszt aO. eine Anrechnung bei Nebenstr. nie zulassen will.

9) Da die Anrechnung nur auf die erkannte „Strafe" geschehen kann, so ist sie gänzlich ausgeschlossen bei den polizeil. Maßnahmen und den Privatgenugthuungen (Th. I Abschn. 1 N. 4, 5); deshalb namentl. bei der Buße (das. N. 5a); so Rüd.-St. N. 8; aM. Rubo N. 6.

10) Die erlittene Untersuchgsh. kann „ganz oder theilweise" angerechnet werden. Wie hierüber das pflichtmäßige Ermessen des Richters entscheidet, so auch über die Art und Weise, in welcher die Untersuchungsh. auf die erkannten Strafen anzurechnen sei; auf Grund dessen pflegt die Praxis meist von der erkannten Freiheitsstr. einen der Dauer nach gleichen oder (namentl. bei Zuchthausstr.) kürzeren Theil „durch die erlittene Untersuchgsh." für verbüßt zu erachten; nach dieser Ausdrucksweise wird also die Untersuchgsh. zwar „ganz" angerechnet, aber je nach Umständen auf einen gleich langen oder auf einen kürzeren Theil der Freiheitsstrafe.

Die Anrechnung kann namentl. auch derartig geschehen, daß der noch zu verbüßende Theil der Strafe weniger beträgt als das Minimum, auf welches nach den Bestimmungen der §§ 14_2, 16_1, 17_2, 18, 27 erkannt werden durfte; diese Grenze muß beim Erkennen der Strafe (s. o. N. 5) innegehalten werden, kann aber für die Anrechnung nicht maßgebend sein, weil gerade die angerechnete Untersuchgsh. einer verbüßten Strafe gleichgeachtet wird. So: Berlin 8. Apr. 72 St. **1** 261, H. Meyer S. 416, 474, Schütze S. 189, Otto N. 6, Puchelt N. 4, Rubo N. 5, v. Schwarze N. 4. Die Ansicht von Rüdorff bei Rüd.-St. N. 10, daß die zu verbüßende Zuchthausstr. wegen § 19_2 wenigstens nach vollen Monaten bemessen werden müsse, ist aus demselben Grunde nicht stichhaltig.

Unzulässig erscheint es endlich, bei Festsetzung des noch zu verbüßenden Theiles der Zuchthausstr. auf weniger als ein J. dieselbe nach Analogie des § 44_4 in Gef. zu verwandeln; denn die Fälle sind in Wahrheit nicht analog. So: H. Meyer S. 474, Schütze S. 189, v. Wächter S. 279, Oppenh. N. 13, Puchelt N. 4, v. Schwarze N. 4, auch Stenglein in Rüd.-St. N. 10 A.*. AM.: Merkel HH. **4** 84 N. 4, Rüdorff in Rüd.-St. N. 10.

11) Das richterliche Ermessen bei Anrechnung der Untersuchungsh. auf gewisse Strafen (N. 10) erleidet einzelne in der Natur der Sache liegende Beschränkungen:

a) Die Anrechnung kann nicht in der Weise geschehen, daß eine längere Freiheitsstr. durch eine kürzere Untersuchungsh. für verbüßt erachtet wird, weil eine Untersuchgsh. ihrem Wesen nach niemals für schwerer als eine Freiheitsstr erachtet werden kann; so: **RG.** I 3. Jan. 87 E. **15** 143 (eine Untersuchungsh. dürfe nicht in weiterem Umfange angerechnet werden, als in welchem sie erduldet worden), Berlin 3. März 76, 16. Apr. 78, O. **17** 165, **19** 227, Oppenh. N. 12, v. Schwarze N. 8, Mager G. **20** 241, jetzt auch Rüd.-St. N. 7; aM. Rubo N. 7.

b) Die Anrechnung kann nicht in der Weise geschehen, das nur die Freiheitsstr., welche einer Geldstr. für den Fall, daß diese nicht beigetrieben werden kann (§ 28), substituirt ist, nicht aber die prinzipaliter erkannte Geldstr. für verbüßt erachtet wird; beide verhängte Strafübel stellen dieselbe Strafe dar, so daß, wenn man die Anrechnung auf die eventuelle Strafe allein zulassen wollte, rücksichtlich derselben Verurtheilung und derselben „Strafen" die Untersuchgsh. je nach den Umständen angerechnet oder unberücksichtigt bleiben würde; die Befugniß zu einer derartigen Anrechnung ist dem Richter aber durch § 60 nicht gegeben, da vielmehr die „erkannte Strafe" die Grundlage für die Anrechnung zu bilden hat; Berlin 13. Juli 72 St. **2** 24, Oppenh. N. 8, v. Schwarze N. 3.

12) Der Charakter der Vorschrift ist ein allgemeiner, so daß die Anrechnung der

Untersuchgsh. namentl. auch bei Strafen erfolgen kann, die auf Grund von Landesgesetzen, insbs. den nach EG. § 2_2 in Kraft bleibenden, erkannt sind; Berlin 13. Juli 72 St. 2 24.

Wegen Anwendung des § 60 auf nach älteren Gesetzen erkannte Strafen vgl. § 2 N. 24_2.

13) Eine Strafe, welche auf Grund eines rechtskräftigen Urtheils (**RG.** I 16. Mai 81, 14. Okt. 86, E. **4** 230, **14** 421) durch Anrechnung der Untersuchgsh. auf dieselbe als verbüßt gilt, steht einer verbüßten Strafe ganz gleich; so bei Berechnung der Zeitdauer der Wirkungen der Aberkennung der bER. (§§ 32 N. 10, 36 N. 3), bei Verhängung der Nebenstr. der ZulvPolAuff. sowie der Berechnung ihrer Zeitdauer (§ 38 N. 5_2, 12_2), so ferner bei Berechnung der Frist der Strafvollstreckungsverjhrg. (§ 70 N. 8), so endlich beim Rückfall (§ 244). Vgl. dagegen § 23 N. 2b wegen der „vorläufigen Entlassung".

14) Während einerseits unter gewissen Voraussetzungen auf die zu vollstreckende Freiheitsstr. die erlittene Untersuchgsh. gesetzlich nach StPO. § 482 „unverkürzt anzurechnen ist", schließt andererseits die Bestimmung des § 60 nicht aus, daß der Richter bei Findung des Urtheils die erlittene Untersuchgsh. lediglich als Strafzumessungsgrund in Betracht ziehe; **RG.** II 21. März 82 R. **4** 264.

15) In prozessualischer Beziehung ist Folgendes hervorzuheben:

a) Es gehört zur Straffrage, ob eine Anrechnung der Untersuchgsh. vorzunehmen sei; es kann deshalb die Anrechnung im schwurgerichtl. Verfahren nicht zum Gegenstande einer Frage an die Geschworenen gemacht werden; Löwe StPO. § 262 N. 3.

b) Die Frage, ob § 60 richtig angewendet worden, ist keine prozessuale; bei einer wegen unrichtiger Anwendung des § 60 eingelegten Revision wird sonach das Urtheil nicht wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren, sondern wegen Verletzung einer anderen Rechtsnorm angefochten (StPO. § 384); **RG.** I 12. Nov. 83, 3. Jan. 87, E. **9** 244, **15** 143.

c) Nimmt der anrechnende Richter auf Grund thatsächlichen Irrthums an, daß Untersuchgsh. verbüßt sei bzw. eine solche von längerer Dauer verbüßt sei, während der Angeklagte überhaupt keine oder nur eine kürzere erlitten hat, so liegt Verletzung eines Gesetzes nicht vor und kann folglich eine eingelegte Revision keinen Erfolg haben (StPO. § 376); **RG.** II 9. Nov. 80, I 29. Sept. 81, R. **2** 479, **3** 561 sowie die citt. 12. Nov. 83, 3. Jan. 87.

d) Aus dem Prinzip der relativen Rechtskraft folgt, daß, wenn ein Urtheil, durch welches der Angeklagte zu einer Freiheitsstr. unter Anrechnung von Untersuchgsh. verurtheilt war, auf Anfechtung nur seitens des Angeklagten aufgehoben war, das neue Urtheil nicht auf die früher erkannte Strafe ohne Anrechnung der Untersuchgsh. erkennen darf; **RG.** III 4. Dez. 80 R. **2** 602.

§. 61.

Eine Handlung, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, ist nicht zu verfolgen, wenn der zum Antrage Berechtigte es unterläßt, den Antrag binnen drei Monaten zu stellen. Diese Frist beginnt mit dem Tage, seit welchem der zum Antrage Berechtigte von der Handlung und von der Person des Thäters Kenntniß gehabt hat.

PrStGB. § 50. Entw. I § 54, II § 59.

Zu §§ 61—65. N. 1—5.

1) Diese §§. handeln von den sog. Antragsberechtigungen im allgemeinen, jedoch nicht erschöpfend, indem auch die StPO. in den §§ 127_3, 130, 156_2, 259 (414, 435) u. 502 allg. Vorschriften enthält. Die Regelung der Materie (N. 3) in den beiden Gesetzbüchern, dem StGB. und der StPO., entspricht der Natur des Antragsrechtes, welches auf der Grenze des materiellen und des formellen Rechtes liegt und in beide Gebiete hineingreift, ohne einem derselben ausschließlich anzugehören; Binding **1** 85 u. Normen **1** 30, Geyer **1** 205, Hälschner **1** 711, Schütze S. 168 N. 6, Francke G. **20** 22, v. Risch GS. **36** 251 insbs. N. 9, auch Berlin 22. Jan., 31. Mai 72, St. **1** 169, 329.

Die materielle Bedeutung des Erfordernisses eines Antrages liegt darin, daß „die Strafpflicht des Staates bei den Antragsdelikten zweifach bedingt ist: sowohl durch die verbotene Hdlg. als auch durch den Antrag des dazu Berechtigten; fehlt ein wirksamer Strafantrag, so kommt die Strafpflicht des Staates hier nicht zur Entstehung“; so Binding Normen **1** 19 (vgl. jedoch jetzt das. **1** 30). Aehnlich v. Risch aO., durch den Strafantrag sei die Entstehung des subjektiv gerichteten Strafanspruchs aus dem Verbr. bedingt, während abweichend Samuely GS. **32** 17 und v. Kries ZfStRW. **5** 11 von einem existent gewordenen Strafanspruch mit bedingter Verfolgbarkeit sprechen; H. Meyer S. 348, 351 bezeichnet den Antrag als eine außerhalb des Deliktsthatbestandes liegende Voraussetzung der Strafbarkeit, ohne auf die Ausdrucksweise Gewicht zu legen, falls man nur daran festhalte, daß schon die That selbst eine strafbare sei. Demnach gehen diejenigen in der Auffassung der materiellen Bedeutung des Strafantrages zu weit, welche annehmen, daß der Strafantrag eine Bedingung der Strafbarkeit der That oder gar der Schuld des Thäters (v. Bar G. **19** 645) sei.

Diejenigen erschöpfen freilich die Bedeutung des Antragsrechtes nicht, welche dasselbe lediglich dem materiellen Rechte angehörig erachten, wenigstens die prozessualischen Folgen nur als etwas ganz sekundäres ansehen (so jedoch: v. Bar aO., Reber Antragsdel. S. 60, v. Kirchenheim Antragsdel. S. 65, Kohler Patentr. S. 510), während andererseits die Ansicht, daß der Antrag lediglich eine Prozeßvoraussetzung sei (so jedoch: Heinze RStrafr. S. 67, Dochow HH. **4** 242, v. Liszt S. 198, Nessel Antragsber. S. 9, Oppenh. N. 2), nach Obigem den materiellrechtlichen Grund des ganzen Antragsrechtes verkennt.

Immerhin aber hat das seinem Grunde nach materiellrechtliche und deshalb unter den „Strafausschließungsgründen“ behandelte Institut im StGB. selbst (§ 61) eine prozessualische Einkleidung erhalten, welche für die ganze Lehre von der Antragsberechtgg. von großem Einfluß ist; demnach liegt die formelle Bedeutung des Erfordernisses eines Strafantr. darin, daß beim Mangel desselben die strafrechtliche Verfolgung ausgeschlossen ist, daß er somit eine sog. Prozeßvoraussetzung bildet; Hälschner **1** 711, H. Meyer S. 352, v. Risch GS. **36** 251, v. Kries ZfStRW. **5** 10 ff. Auf diesem positiven Standpunkte stehen RG. III 31. Dez. 79 E. **1** 43 (die Vorschriften, welche dem Gerichte die Feststellung der Begriffserfordernisse einer Strafthat zur Pflicht machten, fänden auf die Voraussetzungen des Strafantr. keine Anwendung), 17. Apr. 80 R. **1** 614 (der Strafantr. gehöre nicht zum Thatbestande, sondern bilde nur eine Voraussetzung der Strafverfolgung), I 12. Juli 80, II 4. Apr. 82, E. **2** 221, **6** 161

(der Strafantrag stehe mit der Schuld- u. Straffrage in keinem inneren Zusammenhange, sondern sei nur eine prozessual. Voraussetzung für die Strafverfolgung).

Die Regelung des Antragsrechtes beruht hiernach auf dem Gedanken, daß das Vorliegen eines im Gesetze erforderten, materiell nicht die Entstehung des Verbrechens, wohl aber des Strafanspruches bedingenden sog. Strafantrages formell die Voraussetzung der Strafverfolgung bildet.

2) Die Hauptwirkung der materiellen Bedeutung des Antragsrechtes in dem N. 1 erläuterten S. zeigt sich bei der Theilnahme in den Fällen einer nur relativen Antragsberechtgg. (N. 8); da das Antragsdelikt nicht eine „nur bedingungsweise strafbare, sondern nur eine bedingungsweise zu strafende That ist" (so Hälschner I 712, ähnlich Lehmann Strafantr. S. 17), so ist an sich „Theilnahme" i. S. des Abschn. 3 daran möglich (vgl. das. N. 6 sowie §§ 47 N. 2, 48 N. 2, 49 N. 2) und folgeweise auch zu bestrafen, falls die Strafverfolgung im konkreten Falle wegen der Relativität des Antragserfordernisses nur gegen den Thäter ausgeschlossen war (§ 64 N. 15; aM. Birkmeyer Theilnahme S. 159).

Wegen weiterer der materiellen Bedeutung des Antragserfordernisses entspringender Wirkungen vgl. §§ 2 N. 20, 41 N. 6_4, 42 N. 6b sowie StGN. Art. III N. 1.

Wegen der aus der prozessual. Bedeutung sich ergebenden Wirkungen s. u. N. 55 ff.

3) Aus dem N. 1 Bemerkten ergiebt sich, daß im StGB. die „Materie" der Antragsberechtigungen (EG. § 2 N. 3) nicht abgehandelt werden konnte, und bieten die daselbst citirten Bestimmungen der StPO., namentl. über die Form des Antrages, den Beleg dafür, daß solches nicht geschehen ist. Es sind deshalb durch das StGB. sowohl in seiner ursprünglichen als auch in den späteren Redaktionen, insbs. der durch die StGN. herbeigeführten, nach allg. Grundsätzen (EG. § 2 N. 3_2) nur die entgegenstehenden Vorschriften des Reichs- u. Landesstrafr. aufgehoben, während nunmehr die prozeßrechtl. Vorschriften der Landesgesetze durch EG. zStPO. § 6 vollständig beseitigt, diejenigen der Reichsgesetze dagegen nach § 5 daselbst unberührt geblieben sind. Die nicht entgegenstehenden materiellen Bestimmungen des Landesstrafr. sind daher noch in Geltung. AM.: Binding I 313, Rüd.-St. N. 33, Ressel Antragsber. S. 16 u. Reber Antragsdel. S. 113, insofern sie annehmen, daß die allg. Grundsätze des StGB. auch für die in Kraft erhaltenen landesgesetzl. Antragsdel. durchweg maßgebend seien, während v. Schwarze S. 261 die landesrechtl. Bestimmungen über den „Antrag" für aufgehoben erachtet, soweit sie nicht in den durch EG. § 2_2 in Kraft erhaltenen Landesges. enthalten seien; unklar ist Dresden 4. März 72 St. I 316. Soweit aber diese letzteren in Frage kommen, sind selbst entgegenstehende Bestimmungen in Kraft geblieben; so die Bestimmungen des PrG. v. 24. Apr. 1854 (vgl. EG. § 2 N. 16d) über die Dauer der Antragsfrist und die Zulässigkeit der Zurücknahme.

4) Der doppelten Natur der Antragsberechtggen und der Behandlung ihrer Materie sowohl im StGB. als auch in der StPO. trägt im Ganzen die Ausdrucksweise beider Gesetze Rechnung, indem das StGB. in den §§ 63, 65, 195, 198 vom „Antrage auf Bestrafung" und im § 196 vom „Strafantrage", die StPO. aber in den §§ 127_3, 130, 156_2, 259 von der „nur auf Antrag eintretenden Verfolgung", bzw. im § 502 von dem durch einen Antrag „bedingten Verfahren" spricht. Das StGB. bedient sich freilich wie im § 61 so auch bei den einzelnen Antragsdel. der Formel: „Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein." Vgl. auch StGN. Art. III „Antrag auf Verfolgung". Einen Ausfluß der Doppelnatur vgl. bei § 63 N. 4.

Wegen dieser Doppelnatur müssen im Folgenden wiederholt Fragen von überwiegend prozessual. Charakter berührt werden.

5) Wegen des Unterschiedes zwischen den Antrags- und den sog. Ermächtigungsdelikten vgl. § 99 N. 3 f.

Zu § 61. N. 6—65. — Erforderniß des Antrages. N. 6—9.

6) Die Motive heben in Nr. 22 der Zusammenstellung der wesentlichen Abweichungen des Entw. II von dem PrStGB. die Erweiterung des Kreises der nur auf Antrag zu verfolgenden strafb. Hdlgen hervor. Durch die Beschlüsse des RT. wurde die Zahl der Antragsfälle noch vermehrt; vgl. Rubo S. 67 Nr. XIII. Die StGN. beseitigte dagegen wieder das Erforderniß des Strafantr. in manchen Fällen und beschränkte es in anderen (StGN. Art. III

N. 2); die Beseitigung bezog sich in Ansehung der §§ 177, 240 u. 241 auf Fälle, in denen schon der Entw. einen Antrag erforderte, während die Beseitigung in Ansehung der §§ 176, 296 u. 370[4] sowie die Beschränkungen durchweg auf Fälle sich bezogen, in denen das Erforderniß eines Antrages bzw. dessen Ausdehnung (§§ 247, 263, 292) erst durch den RT. beschlossen war.

7) Nach dem StGB. tritt — abgesehen von § 4[3] — die Verfolgung „nur auf Antrag" in folgenden Fällen ein:

a. bei den Verbrechen aus §§ 102; 179; 236; 243, 244 (247);

b. bei den Vergehen aus §§ 102; 103; 104; 123_1; 170; 172; 182; 185—187, 189 (194—196); 223, 230_1 (232); 236, 237; 242, 246 (247); 263; 288; 289; 292; 299; 300; 301; 302; 303;

c. bei den Uebertretungen aus § 370[5,6].

Wegen zweier streitiger Fälle vgl. §§ 257 N. 49, 293 N. 5.

Im übrigen erfordern verschiedene Reichsges. bei Verg. u. Uebertr. einen Strafantrag. Vgl. andererseits MStGB. §§ 51 u. 127, wonach die Verfolgung eines milit. V. o. V. stets, sowie die Verfolgung eines Diebst., einer Unterschlgg., einer Körperverltzg. und eines V. o. V. wider die Sittlichkeit, von einer Person des Soldatenstandes im Felde begangen, von einem Strafantr. unabhängig ist. Deshalb ist es gleichgültig, ob die Urtheilsfällung erst später, nach Demobilmachung o. Entlassung, stattfindet; so Hecker Militärstrafr. S. 130; aM. Oppenh. N. 44.

Die Landesgesetzgbg. kann in dem ihr nach EG. § 2 verbliebenen Gebiete das Erforderniß eines Strafantr. nach Belieben aufstellen, da das StGB. in dieser Hinsicht eine Beschränkung nicht enthält (N. 3); Binding **1** 285, Hälschner **1** 714.

8) Während die Antragsdel. der Regel nach absolute sind, so können diejenigen aus §§ 247, 263, 292 (Diebst., Unterschlgg., Betrug, Jagdverg.) nach Reber Antragsdel. S. 10 als relative bezeichnet werden, weil hier der Antrag nur bei gewissen persönlichen Beziehungen des Thäters zum Verletzten erforderlich ist, falls diese aber nicht vorliegen, Offizialverfolgung einzutreten hat. Dieses gilt namentl. auch dann, wenn durch dieselbe Hdlg. mehrere Personen verletzt worden sind und der Thäter zu einzelnen derselben in solcher Beziehung steht, zu anderen aber nicht; **RG.** III 29. Mai 80 E. **2** 73.

Die persönliche Beziehung muß zur Zeit der That vorhanden sein; spätere Begründung kommt dem Thäter nicht zu statten, spätere Lösung schadet ihm nichts (vgl. § 64 N. 1); so: Reber Antragsdel. S. 259, Oppenh. § 247 N. 2a und für den letzteren, nicht aber den ersteren, Fall v. Schwarze § 64 N. 3.

9) Das Antragserforderniß gilt für sämmtliche Deliktsformen, also namentl. auch für den Versuch (§ 43), sowie für die Anstiftung und Beihülfe (§§ 48, 49).

Berechtigung zu dem Strafantrage; Uebertragbarkeit. N. 10—20.

10) „Zu dem Antrage auf Bestrafung berechtigt" ist im allgemeinen, wie § 65 ergiebt, der „Verletzte", welcher im § 196 als „unmittelbar Betheiligter" bezeichnet wird. Darunter ist der Träger des das Angriffsobjekt bildenden Rechtsgutes zu verstehen; wer das sei, läßt sich nur nach der Natur des betreffenden speziellen Antragsdel. bestimmen; so im wesentlichen: **RG.** III 11. Nov. 86 R. **8** 703 (Verletzter sei nicht schon derj., der ein bloßes Interesse an der Aufrechterhaltung des durch die That gestörten Rechtszustandes habe, sondern nur derj., welcher sich als Träger des durch das Verg. verletzten Rechtsgutes darstelle), IV 16. Apr. 89 E. **19** 250, Binding **1** 615, Geyer **1** 208, Hälschner **1** 714 f., v. Liszt S. 198, Merkel S. 240, Rubo § 65 N. 1, Rödenbeck GS. **37** 133. Vgl. dagegen Keßler Einw. d. Verl. S. 49 u. GS. **39** 109, Verletzter sei derj., dessen Interesse durch die bezügliche Strafbestimmung geschützt werden sollte.

Ob der Begriff des antragsberechtigten Verletzten mit demjenigen des Verletzten i. S. der StPO. § 170 zusammenfällt, kann hier dahin gestellt bleiben; vgl.: Dalcke StPO. § 170 N. 8, Löwe das. N. 5b, Thilo das. N. 2, v. Schwarze GS. **31** 289.

11) Maßgebend ist hiernach für die Frage nach der Person des Verletzten naturgemäß lediglich die Zeit der Begehung der strafb. Hdlg.; irgend ein nachher eintretender Wechsel in der Beziehung des Verletzten zu dem äußeren Gegenstande der Hdlg. — z. B.

durch Veräußerung des Eigenthums der gestohlenen Sache (§ 247) oder durch Cession der Forderung (§ 288) — ist deshalb ganz gleichgültig; so: Binding **1** 646 N. 31, H. Meyer S. 361, Oppenh. § 65 N. 6a; aM. Reber Antragsdel. S. 342.

12) Aus dem in N. 11 festgestellten Begriffe des Verletzten folgt zweierlei:

a) Einschränkungen des Civilrechts (z. B. Verfügungen über das Eigenthum im ehelichen Verhältnisse btr.) vermögen nicht die im Strafr. festgestellten Befugnisse des Verletzten zur Antragstellung irgendwie einzuengen oder zu beseitigen; **RG.** I 20. März 84 E. **10** 210. Ebensowenig vermögen die Bestimmungen des Civilrechts über die Rechte und Pflichten der Eheleute untereinander Befugnisse des Ehemannes über die Vorschriften des StGB. hinaus (vgl. §§ 195, 232_3) zu erweitern; Berlin 24. Jan. 72 St. **1** 168.

b) Nicht erforderlich ist, daß der „Verletzte" auch zugleich „Beschädigter" i. S. des Civilrechts sei; so kann es namentl. beim Versuch (§ 43) eines Antragsdel. an jeder Beschädigung fehlen, ohne daß der Begriff des „Verletzten" dadurch irgendwie alterirt wird; Berner S. 324, Binding **1** 616, Hälschner **1** 716. Aehnliches gilt bei allen denjenigen Antragsdel., die zur Vollendung den Eintritt „des Erfolges einer Verletzung" nicht erfordern; dieser Gesichtspunkt wird gänzlich verkannt von **RG.** III 8. Okt. 81 R. **3** 612 (im § 288 sei die Antragsberechtgg. schlechthin „dem Gläubiger" ertheilt, da das Gesetz sie auf den durch das Verg. „Verletzten" deshalb nicht habe beschränken können, weil zur Vollendung der Eintritt des Erfolges einer Verletzung überhaupt nicht erforderlich sei).

13) Im Einzelnen wird im StGB. als antragsberechtigt bezeichnet in:

§§ 102, 103 die auswärtige Regierung;
§ 104 der Beleidigte;
§ 170 der getäuschte Theil;
§ 182_2 die Eltern oder der Vormund der Verführten;
§ 189 die Eltern, Kinder oder der Ehegatte der Verstorbenen;
§§ 195, 232_3 sowohl die Beleidigten bzw. Mißhandelten als deren Ehemänner und Väter;
§§ 196, 232_3 außer den unmittelbar Betheiligten die amtlichen Vorgesetzten;
§ 288 der Gläubiger;
§§ 292, wenigstens indirekt, der Jagdberechtigte;
§§ 247, 263 endlich die Angehörigen, Vormünder oder Erzieher, gegen welche ein Diebst., eine Unterschlgg. oder ein Betrug begangen wird, bzw. in § 247 die Person, welcher etwas gestohlen oder unterschlagen worden.

Soweit diese Spezialbestimmungen eine Modifikation von dem nach N. 11 geltenden Prinzip, daß der Verletzte der Antragsberechtigte sei, enthalten, gehen sie natürlich vor, weshalb Hälschner **1** 714 u. v. Liszt S. 198 auch betonen, daß Antragsberechtigter zunächst derjenige sei, dem der Gesetzgeber in gewissen Fällen ausdrücklich diese Berechtigung zuweise.

Eine Ausnahme von dem Prinzip enthält nur § 103 und zwar insofern, als nicht die „auswärtige Regierung", sondern der auswärtige Landesherr der Verletzte ist.

Durch die §§ 195, 196, 232_3 ist der Kreis der Verletzten kraft gesetzlicher Bestimmung gegenüber dem sich aus der Natur der Beleidgg. und Körperltzg. ergebenden Begriff des Verletzten erweitert.

Die Spezialbestimmung der §§ 247, 263 führt nicht weiter als der allgemeine Grundsatz; denn es läßt sich ebenfalls nur aus dem Begriff des Diebst. rc. bestimmen, gegen wen derselbe sich richtet.

14) Der nach den N. 11 u. 13 Antragsberechtigte ist keineswegs immer eine physische Person; so kann — abgesehen von der „auswärtigen Regierung" (§§ 102 f.) — z. B. antragsberechtigt sein im Falle: des § 242 (o. § 370⁵) der Fiskus, bzw. eine Station desselben wie der Eisenbahnfiskus (**RG.** I 23. Sept. 89 E. **19** 378), des § 288 o. des MarkenschutzG. § 14 eine „Firma" als Gläubigerin (**RG.** III 8. Okt. 81, 6. Dez. 86, R. **3** 612, E. **15** 293). Vgl. des Näheren § 65 N. 17 f.

15) Daß der Antragsberechtigte den Strafantrag persönlich stellen müsse, verlangt das Gesetz nicht; die GM., insbs. **RG.** II 20. Apr. 80 E. **1** 387, nimmt mit Recht an, daß

ein „Auftrag zur Stellung des Strafantrages" bzw. eine „Stellvertretung in der Erklärung" zulässig sei, da auch innere Gründe nicht dagegen sprechen; so gut wie ein Strafantrag „schriftlich" gestellt werden kann (N. 26), so gut auch durch einen „Boten"; denn um etwas anderes handelt es sich bei dieser Stellvertretung nicht. Ueber das Erlöschen eines solchen Auftrages gelten die Grundsätze des btr. Civilrechts; vgl. **RG.** III 1. Mai 80 E. **2** 145, welches die Vollmacht zur Antragstellung nach PrALR. I 13 § 196 mit dem Eintritt der Geisteskrankheit des Antragsberechtigten (vgl. § 65 N. 12) für erloschen erachtete; aM. Binding **1** 659 N. 25.

Da über die Form eines solchen Auftrages nichts vorgeschrieben ist, so ist auch eine mündliche Beauftragung zur Stellung des Strafantr. genügend; **RG.** II 10. Dez. 80 R. **2** 625, 21. März 81 E. **3** 425, H. Meyer S. 369. Folgeweise ist auch nicht einmal ein ausdrücklicher Auftrag für nothwendig, sondern ein stillschweigender — aus schlüssigen Hdlgen zu entnehmender — Auftrag für hinreichend zu erachten; so: **RG.** II 19. Dez. 79 R. **1** 162, Binding **1** 659, v. Schwarze N. 6.

Dagegen kann ein Strafantr. auf Grund sog. vermutheter Vollmacht gültig nicht gestellt werden, denn da liegt in Wahrheit ein Auftrag zur Stellvertretung nicht vor und civilistische Präsumtionen haben im Strafr. keine Geltung; so: **RG.** I 13. Juni 83 R. **3** 389, III 17. Juni 82 E. **7** 4, IV 14. Nov. 84 R. **6** 734, Oppenh. § 65 N. 8, v. Schwarze N. 6 (Fuchs, Anklage S. 54, ist wenigstens bedenklich); aM. Berlin 30. Jan. 78 St. **8** 86. Ebensowenig kann ein Strafantr. gültig zufolge negotiorum gestio (welche die StPO. nur ausnahmsweise in den §§ 322, 474 kennt) gestellt werden; so die GM., insbs.: Berlin 27. Nov. 74, 5. Juni 78, O. **15** 817, **19** 301, Dresden 15. Mai 71 St. **1** 49. Eine andere Frage ist jedoch, ob ein auf Grund vermutheter Vollmacht Handelnder oder ein negotiorum gestor durch die äußerlich gegen Güter des Vertretenen gerichteten Handlungen nicht selbst verletzt sein könne; vgl. u. N. 19.

Nur der Auftrag des Antragsberechtigten verleiht dem von einem Dritten erklärten Antrage Gültigkeit; deshalb ist der Antrag wirkungslos, wenn auch der Berechtigte innerhalb der Antragsfrist seinem Vertreter gegenüber die Zustimmung erklärt (aM. Bolze GS. **32** 438), gerade wie der seitens eines Unberechtigten gestellte Antrag wirkungslos ist, wenn jener auch noch innerhalb der Antragsfrist die Berechtigung erlangt; Berlin 21. Nov. 72 St. **2** 151.

16) Da der mit der Stellung des Strafantrages Beauftragte lediglich der die bezügliche Erklärung des Verletzten überbringende Bote ist, so kann Alles nur darauf ankommen, ob die Willenserklärung des Verletzten thatsächlich innerhalb der Antragsfrist (N. 28 ff.) an die zuständige Stelle (N. 21) gelangt. Folgeweise braucht das Auftragsverhältniß nicht nothwendig aus dem Strafantr. zu erhellen (Berlin 24. März 76 O. **17** 217), bzw. der Antrag nicht ausdrücklich „im Auftrage des Verletzten" gestellt (**RG.** III 19. Dez. 79 R. **1** 162), endlich auch der Nachweis des Auftrages (N. 15_4) nicht innerhalb der Antragsfrist erbracht zu werden (so: **RG.** aO. u. I 2. Juli 85 E. **12** 327, Berlin 23. Feb., 31. Okt. 72, St. **1** 25, 177, v. Schwarze N. 6; aM. München 2. Juni 76 St. **6** 156); vgl. § 65 N. 17_2.

Ist der Verletzte, welcher den Auftrag zur Stellung des Strafantr. ertheilt hatte, zur Zeit derselben nicht mehr am Leben, so ist die Antragstellung wirkungslos, da alsdann die abgegebene Erklärung nicht mehr mit einem noch wachenden, sondern nur mit einem erloschenen Willen des Verletzten korrespondirt; so: Berlin 12. Dez. 77 O. **18** 779, H. Meyer S. 369 N. 96; aM. Binding **1** 646 N. 27, 659 N. 25.

17) Auch eine Stellvertretung im Willen erscheint nicht unbedingt ausgeschlossen. Hierfür können allerdings die Vorschriften weder des Reichscivilrechts (vgl. z. B. HGB. Artt. 42 ff. über den Umfang der Vollmacht des Prokuristen), noch des Landescivilrechts (z. B. PrALR. I 3) herangezogen werden, weil die Frage auf Grund der Vorschriften des öffentlichen Rechts zu entscheiden ist; **RG.** II 20. Apr. 80, III 13. Dez. 86, E. **1** 387, **15** 144. Es fällt aber zunächst ins Gewicht, daß das Strafr. auch sonst Vertretungen im Willen kennt; vgl. StPO. §§ 233, 339, 414. Wenn nun auch eine solche Vertretung bei der Stellung des Strafantr. da als statthaft nicht wird angenommen werden können, wo es um Verletzungen sich handelt, die entweder immaterielle sind — wie Beleidiggen (**RG.** I 8. Dez. 90 E. **21**

231) — oder unmittelbar gegen die Person gerichtete — wie Körperverletzgen —, so wird eine solche doch da für zulässig zu erachten sein, wo die durch das Antragsdel. herbeigeführte Verletzung als eine vermögensrechtliche sich charakterisirt; wollte man hier die Willensvertretung versagen, so würde man zu praktischen Resultaten gelangen, die nie und nimmer im Willen des Gesetzgebers gelegen haben können. So: RG. III 1. Mai 80 E. **2** 145 u. das cit. 13. Dez. 86, Geyer **1** 208, Oppenh. § 65 N. 8, v. Schwarze N. 6 und namentl. Bolze GS. **32** 440 ff. (der aus dem StGB. die §§ 187, 188, 288, 289, 303 hierher rechnet); man wird sogar mit v. Liszt S. 200 noch weitergehen und die Vertretung im Willen für zulässig erachten können, „soweit die Wahrnehmung der durch das Antragsdelikt verletzten Interessen (insbs. die Vermögensverwaltung) einem Dritten übertragen worden ist", und dann unbedenklich mit Berlin 8. Jan. 79 O. **20** 18 auch den Fall des § 123 hierher zu ziehen haben, bezüglich dessen Bolze schwankt; vgl. auch das cit. RG. 8. Dez. 90. AM.: Binding **1** 652, H. Meyer S. 369, Rubo N. 6, Holzapfel G. **30** 431 ff., Herzog GS. **33** 408 und prinzipiell auch das cit. RG. 20. Apr. 80 (vgl. jedoch u. N. 18).

18) Während praktisch der Fall eines allgemeinen Auftrages zur Stellung von Strafanträgen auf Grund der Entschließung des Antragsberechtigten selbst nicht vorkommt (so mit Recht Holzapfel G. **30** 437), so taucht um so häufiger die Frage auf, ob auf Grund einer sog. Generalvollmacht gültig ein Strafantr. gestellt werden könne. Hier hat der Antragsberechtigte in der Regel von dem Vorliegen eines Antragsdel. gar keine Kenntniß; sollte ihm dieselbe aber auch ausnahmsweise beiwohnen und er mit seinem Generalbevollmächtigten Rücksprache genommen haben, so überläßt er diesem die Entscheidung, wenn er nicht ausdrücklich den Auftrag zur Stellung des Strafantrages ertheilt. Abgesehen hiervon liegt aber eine Stellvertretung im Willen vor und ist deshalb die von Fuchs Anklage S. 53 und Nessel Antragsber. S. 53 bejahte Frage, ob auf Grund einer Generalvollmacht als solcher ein Strafantrag wirksam gestellt werden könne, je nach dem Standpunkte zu entscheiden, den man der präjudiziellen in N. 17 erörterten Frage gegenüber einnimmt. Das RG. hat als entscheidend angesehen, ob im einzelnen Falle angenommen werden könne, es entspreche die Stellung des Strafantr. dem wirklichen Willen des Auftraggebers, was regelmäßig dann zutreffe, wenn dem Bevollmächtigten kraft der ihm ertheilten Generalvollmacht Recht und Pflicht zur Verwaltung des Vermögens oder eines Vermögenstheiles des Vollmachtgebers und zur Vertretung desselben in allen dieses Vermögen betreffenden Angelegenheiten zustehe; so namentl. die N. 17 citt. 1. Mai 80 u. 13. Dez. 86, aber auch das dort cit. 20. Apr. 80 trotz prinzipiell abweichender Auffassung (weil nach bestehenden Rechtsgrundsätzen der stillschweigend erklärte Wille dem ausdrücklich erklärten gleichstehe, soweit nicht das positive Recht in einzelnen Fällen das Gegentheil anordne); ferner IV 22. Feb. 89 E. **19** 7, einer bes. Form bedürfe es für die Bevollmächtigung, soweit sie eine das strafrechtl. Gebiet berührende Willensäußerung sei, nicht. Im Speziellen ist deshalb zur Antragstellung für berechtigt erachtet:

a. ein mit Vollmacht zur Verwaltung eines Hauses und zum Abschluß sowie zur Kündigung der Miethsverträge versehener Hausverwalter gegen Miether, die gegen § 289 handelten; RG. II 7. Dez. 81 R. **3** 770;

b. ein Gutsadministrator behufs Herbeiführung der Bestrafung wegen das von ihm verwaltete Gut betreffender Delikte; RG. IV 14. Nov. 84 R. **6** 734;

c. ein Prokurist einer Handelsgesellschaft wegen Verletzung eines derselben zustehenden Urheberrechtes; cit. 13. Dez. 86.

Im Anschluß an RG. 1. Mai 80 (N. 17) wird übrigens vielfach angenommen (vgl. z. B. v. Schwarze N. 6), daß eine Ausnahme von der Zulässigkeit der Antragstellung auf Grund einer Generalvollmacht dann eintrete, wenn sich, wie namentl. aus strafrechtlich bedeutsamen persönlichen Beziehungen zwischen dem Thäter und dem Verletzten (N. 8), Zweifel über den Umfang des generellen Auftrages ergäben.

19) Auch von dem Standpunkte aus, welcher dem in den N. 17 u. 18 eingenommenen entgegengesetzt ist, wird die Befugniß des Generalbevollmächtigten zur Antragstellung nicht unbedingt verneint; so hat schon Fuchs, Anklage S. 54, darauf hingewiesen, daß derselbe aus dem Gesichtspunkte der eigenen Verletzung antragsberechtigt sein könne. Allein nach dem

Begriff des „Verletzten" (s. o. N. 10) wird das in solchen und ähnlichen Fällen doch nur ausnahmsweise zutreffen können; wenn Berlin 14. Dez. 71 St. 1 115 sogar angenommen hat, daß ein Vater, welcher für seinen zum Heere einberufenen Sohn — nicht auf Grund einer Vollmacht, sondern nur auf Grund freiwilliger Geschäftsführung oder vermutheter Vollmacht (N. 15_3) — dessen Haus nebst Gastwirthschaft verwaltete, bei Hausfriednsbr. (§ 123_2) und Sachbeschädgg. (§ 303_3) in diesem Hause antragsberechtigt sei, so ist dies zwar bezüglich des letzteren Verg. nicht zu billigen, wohl aber ermöglicht die spezielle Natur des Hausfriedensbr., den verwaltenden Vater selbst als den durch die Hdlg. Verletzten anzusehen.

20) Die Antragsberechtgg., als ein höchst persönliches Recht (N. 17), kann nicht auf die Erben übergehen. So die GM., insbs.: RG. III 9. Juni 84 E. 11 53, Dresden 13. Aug. 75 St. 5 236; auch Fuchs, HRl. „Antragsdel.", hat seine frühere, zum Theil abweichende Ansicht (Anklage S. 56) aufgegeben. AM.: Binding 1 624 u. Oppenh. § 65 N. 7 bezüglich des NachdrucksG. §§ 27, 28 sowie der nachgebildeten Gesetze vom 9., 10., 11. Jan. 1876; gegen dieselben jedoch mit Recht Dochow HH. 4 271 und Kohler Patentr. S. 560. Die Unvererblichkeit folgt übrigens aus der Natur des Antragsr. in seiner positiven Gestaltung auf Grund des StGB., so daß Landesgesetze, welche die Vererblichkeit vorschreiben sollten, als entgegenstehende Bestimmungen ungültig sein würden, wenn sie nicht zu den im EG. § 2_2 aufrecht erhaltenen gehören (N. 3).

Ausnahmsweise bewirkt der Tod des Verletzten (Beleidigten) im Falle des § 102 (das. N. 2_2) nicht den Untergang der Antragsberechtgg. und enthält außerdem § 189 einen Anklang an die Vererblichkeit derselben.

Stellung des Antrages; Behörde; Form; Frist. N. 21—37.

21) Die Motive setzen bei der Vorschrift des § 61 als selbstverständlich voraus, daß die Bestrafung nur dann erfolgen dürfe, wenn sie bei der zuständigen Behörde oder deren Organen beantragt worden ist. Dieses trifft, wenn unter der Zuständigkeit nur die abstrakte, nicht die konkrete verstanden wird, noch heute zu, soweit eine Strafverfolgung, wie z. B. der Regel nach gegen Militärpersonen, nicht auf Grund der StPO. einzutreten hat.

Zuständigkeit auch in diesem weiteren S. liegt aber dann nicht vor, wenn wegen einer von den Militärgerichten zu verfolgenden Hdlg. der Strafantr. bei den Civilgerichten gestellt wird, mögen vor denselben ausnahmsweise auch Militärpersonen wegen einzelner Delikte zu verfolgen sein. Nicht die „prozessuale Zuständigkeit" ist alsdann in Frage, sondern vielmehr die auf staatsrechtlichem Gebiete liegende Abgrenzung der Gerichtsbarkeiten (s. jedoch u. N. 23_1).

22) Da nach der für alle vor die ordentlichen Gerichte gehörenden Strafsachen (EGzStPO. § 3) gegebenen Bestimmung der StPO. § 156 der im Abs. 2 das. bezeichnete Antrag nur eine Spezialität des im Abs. 1 gedachten „Antrages auf Strafverfolgung" ist, nämlich der bei Hdlgen, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, nothwendig erforderliche Strafantr., so muß der Grundsatz des Abs. 1 insoweit gelten, als er nicht durch die besondere Vorschrift des Abs. 2 aufgehoben ist; Binding 1 655. Hiernach ist der Strafantrag i. S. des § 61 zu stellen: a. entweder bei der StAschaft (nach Abs. 1 und 2), b. oder bei einem Gericht (nach Abs. 2 in Abänderung des Abs. 1, wonach Strafanträge im allgemeinen nur bei den Amtsgerichten, namentl. also nicht bei den Landgerichten, anzubringen sind), c. oder bei den Behörden und Beamten des Polizei- u. Sicherheitsdienstes; denn es ist nicht nothwendig, den Ausdruck „bei einer anderen Behörde" in einem weiteren S. zu verstehen, als wie er dem Abs. 1 entspricht; Binding 1 657, Oppenh. N. 15, Löwe StPO. § 156 N. 9.

23) Die konkrete, örtliche und sachliche, Zuständigkeit einer der gedachten Behörden (StAschaft, Gericht, Polizeibehörde) zur Verfolgung der btr. Hdlg. wird nicht erfordert (N. 21); es kann deshalb z. B. bei dem Amtsanwalt des Preuß. Amtsgerichtes A ein gültiger Strafantr. wegen eines zur örtlichen Zuständigkeit des Bayer. Landgerichtes B gehörigen Verbr. aus StGB. § 179 gestellt werden. Es ist deshalb auch die Stellung des Strafantrages zu militärgerichtlichem Protokoll gegen eine der Militärgerichtsbarkeit nicht unterworfene Person wirksam; RG. II 20. Sept. 87 N. 9 446 (s. jedoch o. N. 21_2).

Es genügt sonach nunmehr die Anbringung des Strafantr. bei irgend einer der gedachten Behörden und zwar, entsprechend dem Geltungsgebiet der RStPO., des ganzen DR.

Wird der Strafantr. bei einer anderen Behörde, z. B. einer Vergleichsbehörde (Schiedsmann), schriftlich gestellt, so kommt demselben nur Wirkung zu, wenn derselbe innerhalb der Antragsfrist an eine StASchaft, ein Gericht, oder eine Behörde bzw. einen Beamten des Polizei- u. Sicherheitsdienstes weiter gegeben wird. So Binding **1** 658 N. 17 u. sachlich übereinstimmend Löwe StPO. § 156 N. 9. Weiter geht H. Meyer S. 366, nach dem es genügen soll, wenn der Antrag zur Kenntniß irgend eines Strafverfolgungsorgans gelangt sei, also auch z. B. einer zur Verfolgung der auf ihren Verwaltungszweig bezüglichen Strafsachen verpflichteten techn. Behörde.

Insbs. kann hiernach auch wegen der mittels Privatklage zu verfolgenden Beleidggen ein Strafantr. wirksam nicht bei einer von der Landesjustizverwaltung in Gemäßheit der StPO. § 420 bezeichneten Vergleichsbehörde (Schiedsmann) gestellt werden, weshalb der Beleidigte entweder so zeitig, daß er noch innerhalb der Antragsfrist die Privatklage erheben kann (StPO. § 421), an den Schiedsmann sich wenden, oder den Antrag nach StPO. § 156_2 mit dem Bemerken anbringen muß, daß er demnächst die Privatklage erheben wolle. So: H. Meyer S. 366, Oppenh. N. 21, Scherer GS. **31** 344, Dalcke StPO. § 420 N. 5, Löwe StPO. § 420 N. 4. AM. einerseits Binding **1** 650, die Privatklage sei, falls nicht die StASchaft die öffentl. Klage erhebe, die einzige Form, in welcher der nach §§ 194, 232 erforderliche Strafantr. gestellt werden könne, andererseits Medem GS. **33** 497 u. v. Schwarze Erörterungen S. 45, weil StPO. § 420 als eine die Freiheit des Klägers, von dem Rechte des Strafantrages Gebrauch zu machen, beschränkende Ausnahmebestimmung sich darstelle, aus welcher dem Kläger kein Nachtheil erwachsen dürfe; allein dieser angebliche Nachtheil hätte durch weitere ausdrückliche Bestimmungen abgewendet werden müssen.

24) Daß der einzelne Beamte auch bei der zur Entgegennahme des Strafantr. zuständigen Behörde, welcher er selbst angehört, den Strafantr. wegen eines ihn persönlich verletzenden Antragsdel. gültig stellen darf, kann einem Bedenken kaum unterliegen. In solchem Falle kann nur in Frage kommen, wie weit er selbst auf einen solchen Antrag zu verfügen befugt ist.

Aber auch dann, wenn die btr. Behörde selbst antragsberechtigt ist, kann von ihr bzw. ihrem Vertreter (N. 14) der Strafantr. gültig bei ihr selbst gestellt werden; daß eine staatsanwaltschaftliche Behörde oder eine solche des Polizei- u. Sicherheitsdienstes zur Ausübung ihrer Funktionen unfähig sei, wenn sie selbst als Verletzte erscheint, ist nicht — namentl. nicht in der StPO. — vorgeschrieben; so: RG. I 16. Juni 81 E. **4** 264 bezüglich eines seitens des Ersten StA. wegen Beleidgg. der StASchaft (bzw. seiner selbst) gestellten Antrages, Binding **1** 657 N. 16. Ein Gericht aber ist als solches nicht einmal von der Urtheilsfällung über eine ihm zugefügte Beleidgg. ausgeschlossen, sondern nur dann auf Grund der StPO. § 22[1] mittelbar, wenn die Richter, als selbst durch die strafb. Hdlg. Verletzte, von der Ausübung des Richteramts ausgeschlossen sind; vgl.: Löwe StPO. Buch I Abschn. 3 N. 3a, b, Stenglein StPO. § 22 N. 6. Um so weniger wird deshalb angenommen werden können, daß ein Strafantr. wegen Beleidgg. eines Gerichtes nicht bei diesem selbst sollte gültig gestellt werden können.

25) Auch die äußere Form des Strafantr. bestimmt jetzt StPO. § 156_2 und zwar in der Weise, daß die Gültigkeit desselben von der Wahrung der Form bedingt wird.

Die vorgeschriebene Form ist entweder die schriftliche (N. 26) oder die protokollarische (N. 27).

Die schriftliche Form ist stets ausreichend, die protokollarische genügt nur, wenn der Strafantr. bei der StASchaft oder bei Gericht angebracht wird. Bei den Behörden und Beamten des Polizei- u. Sicherheitsdienstes muß er sonach stets schriftlich gestellt werden, selbst dann, wenn der btr. Beamte „Hülfsbeamter der StASchaft" i. S. des GVG. § 153 ist; RG. II 23. Nov. 80 E. **3** 55, Binding **1** 658 N. 20. Uebrigens ist ein Antrag, der bei einer anderen Behörde gestellt (N. 23_3) und von dieser im Auftrage des Antragstellers an die StASchaft rc. weiter gereicht wird, eben bei dieser — der StASchaft — selbst angebracht; RG. I 30. Jan. 88 R. **10** 90 (btr. eine schriftliche, vor einem Schiedsmanne abgegebene Erklärung).

Diese Vorschriften beziehen sich auf die Form des Auftrages zur Erklärung des Strafantr. nicht; s. o. N. 15_2.

26) Die „schriftliche" Form bedingt nicht, daß der Strafantr. seinem ganzen Inhalte nach vom Antragsteller geschrieben sei; jedoch erfordert die „Schrift" hier, wo es um eine „dispositive Urkunde" sich handelt, ihrem Wesem nach eine Unterschrift; **RG.** III 2. Feb. 81 R. **3** 3, II 29. März 81 E. **3** 442, I 5. Jan. 82 R. **4** 17; vgl. jedoch jetzt IV 9. März 88 E. **17** 256, welches für den Begriff der schriftlichen Einlegung des Rechtsmittels die Unterschrift selbst für nicht unbedingt erforderlich erklärt und zwar aus Gründen, die für den Fall des Strafantrages gleicher Maßen geltend gemacht werden könnten. Daraus folgt aber nicht, daß die Unterschrift in dem geschriebenen Namen des Ausstellers bestehen müsse, vielmehr ist derselben jedes andere Zeichen gleich zu achten, welches, wie z. B. Unterkreuzung oder Stempelung, geeignet ist, für sich allein oder i. V. mit dem Inhalt des Schriftstückes zum Ausdruck zu bringen, daß der letztere dem Willen des Ausstellers entspricht; so: cit. **RG.** 29. März 81 (allgemein) sowie II 6. Mai 81 R. **3** 281 (btr. Unterkreuzung seitens eines Analphabeten), Binding **1** 659. Hiernach ist ein vom Antragsteller geschriebener Strafantr. ungültig, wenn ihm die Unterschrift im eben gedachten S. fehlt; ihre Nachholung ist nur innerhalb der Antragsfrist (N. 28) wirksam; cit. **RG.** 29. März 81. Nicht erforderlich ist dagegen, daß dem Gerichte bzw. der StAschaft das Original des Antrages mit der eigenhändigen Unterschrift des Antragstellers vorliege; es kann die Abschrift, z. B. des von einem Beamten bei seiner vorgesetzten Dienstbehörde eingereichten Antrages, als schriftl. Antrag angesehen werden. **RG.** III 3. Juli 90 G. **38** 337.

Ein mittels Telegramms gestellter Strafantr. ist als ein schriftlicher anzusehen; so **RG.** I 16. Okt. 84 R. **6** 624 (auf Grund des in **RG.** VStS. 6. März 83 E. **8** 92 ausgesprochenen Prinzips, daß das „im Texte und in der Unterschrift mit der Aufgabedepesche übereinstimmende am Ankunftsort derselben ausgefertigte Telegramm als eine vom Aufgeber unter Benutzung des Telegraphen selbst ge- u. unterschriebene Urk. anzusehen sei"; vgl. § 267).

Hiernach ist es nicht nur zulässig, daß ein Dritter — namentl. ein Polizeibeamter — bei Aufsetzung des Strafantr. mitwirkte, sondern auch, daß er denselben sogar in Form eines Protokolls niederschrieb, wenn nur der Antragsberechtigte das Schriftstück mit seiner Unterschrift bzw. Kreuzen rc. sei es selbst versah (**RG.** I 28. Juni 80 E. **2** 253, III 2. Feb., 5. März 81, IV 14. Nov. 84, R. **3** 3, 115, **6** 734), oder, was dem völlig gleichsteht, durch einen Anderen, wenn auch nur kraft mündlichen Auftrages (s. o. N. 15_2) versehen ließ (**RG.** II 24. Feb. 82 E. **6** 69, 3. Feb. 88 R. **10** 92, Binding **1** 659). Dieses gilt selbst für den Fall, daß der Berechtigte ein Blankett unterschrieb, weil es rechtlich gleichgültig ist, ob einer Urk. die Unterschrift schon vor oder erst nach ihrer vollständigen Abfassung beigesetzt wird, und ob der Betheiligte selbst oder durch einen hierzu Beauftragten den Inhalt der von ihm bereits unterschriebenen Urk. einsetzt; **RG.** I 28. Juni 80 E. **2** 125, Binding **1** 658 N. 21.

Darauf kommt also nichts an, daß der schriftliche Antrag bereits fertig vorliegend der btr. Behörde eingereicht werde; auf ein solches Erforderniß deutet auch in keiner Weise der im § 156 der StPO. vorkommende Ausdruck „Anbringung", der vielmehr gleichmäßig von beiden Formen des Strafantr. gebraucht ist; so cit. **RG.** 28. Juni 80 E. **2** 125.

27) Der „zu Protokoll" angebrachte Antrag erfordert zu seiner Form nicht mehr, als wie aus der Natur eines Protokolles mit Nothwendigkeit sich ergiebt, da § 156 der StPO. Näheres über die Form desselben nicht vorgeschrieben hat. Demgemäß liegt ein gültiger protokollarischer Antrag schon dann vor, wenn ein Beamter des Gerichts oder der StAschaft, der überhaupt zur Annahme von Anträgen befugt ist, jenen aufgenommen hat, mag solches auch in der Form der sog. Registratur geschehen sein; **RG.** III 30. Apr. 82 E. **12** 173, Thilo StPO. § 156 N. 2. Der Unterschrift des Antragsberechtigten bedarf es nicht; **RG.** I 28. Juni 80 E. **2** 253 sowie das cit. III 30. Apr. 85, das auch die Nothwendigkeit einer Verlesung verneint.

28) Der Antrag ist „binnen drei Monaten" zu stellen. Selbstverständlich ist diese Frist (vgl. u. N. 53 ff.), wie die Motive bemerken, nach dem Kalender zu berechnen; denn es würde einer ausdrücklichen Vorschrift bedürfen, wenn der Monat zu einer bestimmten Anzahl von Tagen — etwa dreißig — gerechnet werden sollte; § 19_1.

Von der Vorschrift der dreimonatigen Dauer der Frist bilden die §§ 198 u. 232_3 bzw.

StPO. § 428₁ ausdrückliche Ausnahmen und zwar nach beiden Richtungen hin, indem die Frist auf Grund der dort gegebenen Vorschriften je nach Umständen verkürzt oder verlängert werden kann; Dresden 6. Okt. 71 St. 1 173. Ferner bildet auch SeemannsO. § 84₅ („bis zur Abmusterung") eine Ausnahme. Auch in Landesgesetzen können Ausnahmen vorkommen; so bestimmt das o. N. 3 cit. PrG. v. 24. Apr. 1854 eine 14tägige Antragsfrist seit Verübung der Uebertr. oder der dieserhalb erfolgten Entlassung.

29) Die Frist „beginnt mit dem Tage, seit welchem der zum Antrage Berechtigte von der Handlung und von der Person des Thäters Kenntniß gehabt hat". Es kann nach dieser Wortfassung nicht zweifelhaft sein und wird durch die Motive zu § 67 (Entw. II § 65) bestätigt, daß der Tag der Kenntnißnahme den ersten Tag der Antragsfrist bildet und daß diese „mit dem Beginne des dem Anfange — der Antragsfrist — entsprechenden Kalendertages ihr Ende erreicht." Erlangt sonach der Verletzte z. B. am 1. Jan. die näher bezeichnete Kenntniß, so entspricht der 1. Apr. diesem Tage und läuft deshalb die Frist ab mit dem Beginne des 1. Apr. (oder mit Mitternacht vor dem die gleiche Zahl tragenden Tage des dritten Monats; so: München 15. Feb. 78 St. 8 81, Binding 1 642 N. 12). Daß „mit dem Anfange des letzten Tages der dreimonatigen Frist diese letztere" ablaufe, ist eine falsche Folgerung Rubo's N. 10; denn nirgendwo ist gesagt, daß bezüglich des Endpunktes der Frist die computatio civilis stattfinden solle, und ohne ausdrückliche Vorschrift ist diese im Strafr. nicht anzunehmen; vgl. § 36 N. 4. Daß, wie die Motive zu der ähnlichen Ausdrucksweise im § 67 bemerken, dadurch „einer Streitfrage über den Endpunkt der Verjährung" vorgebeugt werden sollte — worauf Rubo § 67 N. 8* Gewicht legt — spricht keineswegs für seine Ansicht; denn in der That ist die praktisch relevante Kontroverse über die Verjährungszeit die, wann dieselbe anfange, und diese Kontroverse sollte nach der leider unerfüllten Absicht der Motive durch die klare Bestimmung des Anfangspunktes der Verjährungsfrist abgeschnitten werden. Entgegengesetzt bestimmt — an CPO. § 200 sich anlehnend — StPO. § 43, daß eine Frist, welche daselbst nach Wochen oder Monaten bestimmt ist, mit Ablauf des dem Beginne der Frist entsprechenden Tages der letzten Woche oder des letzten Monats endige, also, wenn das Ereigniß z. B. auf den 1. Jan. fällt, bei einer einmonatigen Frist mit dem Ablaufe des 1. Feb.; denn wenn auch nach § 42 das. der Tag, auf welchen das Ereigniß fällt, nicht mitgerechnet werden soll, so beginnt doch immerhin die Frist an ihm derartig, daß die btr. Prozeßhdlg. bereits an demselben rechtsgültig vorgenommen werden kann. So die GM., insbs.: **RG.** I 22. Dez. 79 E. 1 40, III 16. Nov. 81 R. 3 716, Berlin, 3. Dez. 73, Dresden 14. Dez. 74, München 15. Feb. 78, St. 3 275, 5 20, 8 81. AM., außer Rubo, nur Schütze S. 169 N. 11.

Vgl. übrigens wegen des Endpunktes der Frist die entsprechend auch hier geltenden Ausführungen zu § 19 N. 2₂,₃.

30) Maßgebend ist die — in dieser seiner Eigenschaft erlangte — Kenntniß „des zum Antrage Berechtigten"; darunter ist nur der Verletzte (bzw. derjenige, den das Gesetz ausdrücklich als antragsberechtigt bezeichnet; s. o. N. 13) sowie derjenige zu verstehen, welcher kraft Gesetzes das Antragsr. für denselben oder neben demselben ausübt; so: **RG.** II 24. März 82 E. 6 119, das deshalb mit Recht die Kenntniß des Generalbevollmächtigten für gleichgültig erachtet, Binding 1 642, Geyer 1 209.

Wegen der Fälle, in denen kraft Gesetzes ein Anderer für den Verletzten das Antragsrecht ausübt, vgl. § 65₂,₃ sowie insbs. das. N. 19.

31) Wenn das StGB. die Frist „mit dem Tage, seit welchem der . . . Berechtigte . . . Kenntniß gehabt hat" beginnen läßt, so scheint durch diese vom Entw. abweichende Fassung („an welchem der Berechtigte Kenntniß erhalten hat") angedeutet zu werden, daß die Frist erst dann zu laufen beginne, wenn die Kenntnißnahme vollendet ist, was an einem bestimmten Tage stattfindet, während sich das „Kenntniß erhalten" über mehrere Tage erstrecken kann.

32) Der Begriff der „Kenntniß" bedarf nach zwei Richtungen der Abgrenzung; er kann einerseits nicht mit der vollen Ueberzeugung und der Wissenschaft aller Einzelheiten, andererseits nicht mit einer bloßen Vermuthung oder einem Verdachte identifizirt werden. Man wird vielmehr unter „Kenntniß" eine dem Bewußtsein des Verletzten unterbreitete that-

sächliche Unterlage verstehen müssen, welche zu einem Schlusse auf die That in ihren wesentlichen Beziehungen, insbs. auch als eine That, deren Verfolgung von dem Antrage des Berechtigten abhängt, sowie zu einem Schlusse auf die Person des Thäters berechtigt; so RG. I 7. Feb. 84 E. **10** 141, auch Berlin 4. März 75 St. **5** 21, Dresden 6. Nov. 76 St. **7** 17, Binding **1** 643, Oppenh. N. 28, Nessel Antragsber. S. 42 u. Lehmann Strafantr. S. 29, während nach der von Reber, Antragsdel. S. 457, gegebenen Definition der Kenntniß als der „durch die Sinne zum Bewußtsein gelangten Vorstellung einer Thatsache" das Ermessen des Verletzten zu Unrecht maßgebend sein würde. Ob eine solche Kenntniß vorgelegen habe, hat der Richter vielmehr seinerseits zu prüfen; Berlin 15. Dez. 74 St. **4** 260, Oppenh. N. 28. Vgl. auch § 46 N. 25.

33) Die Kenntniß von der „Handlung" bedingt auf Seiten des Antragsberechtigten die Kenntniß (in dem N. 32 erläuterten S.) von dem gesammten Thatbestande, abgesehen von der „Person des Thäters" (N. 36). Sonach genügt die Kenntniß von dem objektiven Vorhandensein der Thatsachen, welche die Strafthat enthalten — des sog. objektiven Thatbestandes — nicht, vielmehr muß die, wenn auch nur durch Schlußfolgerung zu gewinnende, Kenntniß des sog. subjektiven Thatbestandes hinzukommen, damit der Antragsberechtigte die strafb. Hdlg. als solche, als eine ihn verletzende, erkenne; RG. III 18. Feb. 82 E. **6** 47, IV 5. Mai 91 G. **39** 217 (beide btr. § 301), Berlin 4. März 75 O. **16** 193, Binding **1** 643. Demgemäß ist in der Praxis das Vorliegen der „Kenntniß" mit Recht angenommen:

a. im Falle einer Beleidgg. (§ 185) erst von dem Zeitpunkte, an welchem der Beleidigte erfuhr, daß die ihm schon früher bekannt gewordene Kundgebung gegen ihn selbst gerichtet sei; Berlin 4. März 75 St. **5** 21;

b. im Falle des § 301 erst dann, als dem antragsberechtigten Minderjährigen zum Bewußtsein gekommen, daß eine Ausnutzung seines Leichtsinnes o. seiner Unerfahrenheit in gewinnsüchtiger Absicht vorliege; cit. RG. III 18. Feb. 82, München 19. Feb. 76 St. **6** 29.

Gehört ein Erfolg zu den Thatbestandsmerkmalen, so muß der Antragsberechtigte auch von diesem Kenntniß erlangt haben; es folgt solches schon aus den obigen Ausführungen über den Begriff der Handlung i. S. des S. 2 des § 61, ferner auch daraus, daß gerade der Erfolg der strafb. Willensbethätigung ein für die Frage der Antragstellung sehr wichtiges Moment ist; Oppenh. N. 29. Falls dagegen der Eintritt eines Erfolges für den Thatbestand nicht wesentlich ist, kann es auf die Kenntniß desselben seitens des Antragsberechtigten nur insoweit ankommen, als etwa erst dadurch das Vorliegen des subjektiven Thatbestandes in sein Bewußtsein tritt; so RG. III 4. Mai 81 N. **3** 270 btr. § 288, der den Erfolg der Vereitelung der Befriedigung des Gläubigers, insbs. die Fruchtlosigkeit der Zwangsvollstreckung, nicht erfordere.

34) Besteht eine und dieselbe „Handlung" aus mehreren Einzelakten, so kann die Kenntniß von derselben erst dann vorliegen, wenn der letzte Akt zur Kenntniß des Antragsberechtigten kam; v. Schwarze N. 17. Desgleichen kann die Kenntniß bei den sog. Dauer- und den sog. Kollektivdelikten (§ 73 N. 5c, d) erst mit dem Aufhören des strafb. Zustandes bzw. der strafb. Thätigkeit beginnen; Binding **1** 631, Oppenh. § 236 N. 9, Rüd.-St. N. 26.

Ebenso verhält es sich endlich beim sog. fortgesetzten Verbr. (§ 73 N. 6ff.); denn wenn dieses auch aus einer Reihe einzelner Hdlgen sich zusammensetzt, deren jede den Thatbestand des V. erfüllt, so ist doch nach dem Begriffe der „Handlung", welcher das den Gegenstand des Strafantrages bildende historische Vorkommniß in seiner Totalität bezeichnet, die „Gesammtheit der Einzelhdlgen" die Hdlg. i. S. des § 61, von deren Kenntniß der Lauf der Antragsfrist beginnt; zu ihr gehört aber die letzte der Einzelhdlgen; deshalb ist deren Kenntniß seitens des Antragsberechtigten entscheidend, nicht die frühere Kenntniß älterer Einzelhdlgen. So: RG. IV 18. März 87, 4. Feb. 90, E. **15** 370, **20** 226, Binding **1** 361, Rüd.-St. N. 26, Bünger ZfStRW. 8 672. AM.: RG. III 29. Jan. 81 E. **3** 326 (vgl. jedoch das § 67 N. 14c cit. III 3. März 84, aus welchem ein Aufgeben der früheren Ansicht zu folgern ist), Geyer **1** 209.

Anders dagegen, wenn mehrere selbständige, über einen längeren Zeitraum sich ausdehnende, gleichartige strafb. Hdlgen (§ 74), z. B. Mißhandlgen o. Beleidgen in Frage stehen; RG. III 7. Dez. 81 E. **5** 190, Berlin 10. Jan. 79 G. **27** 107.

35) Die Antragsfrist beginnt zu laufen, ohne Rücksicht darauf, ob der Verletzte die Hdlg. für strafbar hielt oder nicht; denn das Gesetz stellt keineswegs das Erforderniß der Kenntniß

von der juristischen Natur der Hdlg. auf. Noch weniger kommt es deshalb darauf an, ob er sie für ein Offizialdelikt hielt.

36) Die Kenntniß von der „Person des Thäters" (vgl. wegen „Thäter" § 63 N. 2a) ist diejenige von der Thäterschaft einer der strafverfolgenden Behörde individuell erkennbar zu machenden Person. Ohne die Möglichkeit einer solchen Bezeichnung kommt deshalb das bloße Ansichtigwerden des Thäters nicht in Betracht (Berlin 6. Juni 74 O. **15** 372), während andererseits bei einer derartigen Möglichkeit ein Irrthum über den Stand, die Familienangehörigkeit rc. des Thäters gleichfalls unerheblich ist.

Ueber den Fall der Betheiligung Mehrerer an der Hdlg. vgl. § 63 N. 2.

37) Die Strafverfolgung ist nur statthaft, wenn die Innehaltung der Frist feststeht; der Strafantrag ist eine Prozeßvoraussetzung und das Vorliegen derselben muß nachgewiesen sein; so: München 26. Juni 74 St. **4** 104, Binding **1** 645, Oppenh. N. 33. So auch **RG.** I 15. Jan., III 2. Feb. 85, E. **11** 397, **12** 34, welches jedoch zutreffend ausführt, daß die Frage der Rechtzeitigkeit des Strafantr. nicht nach den für die Urtheilsfindung maßgebenden Normen des Hauptverfahrens (N. 63b), sondern nach freiem richterlichen Ermessen von Amtswegen zu prüfen sei, so daß es nur darauf ankomme, ob der Strafantr. in Wirklichkeit als rechtzeitig erbracht anzusehen sei; dies könne auf Grund der für glaubwürdig erachteten Erklärung des Antragsberechtigten geschehen. Von einer Beweislast des Antragsberechtigten (so jedoch Klebs G. **19** 576 u. Freudenstein Ehrenkr. S. 103) hinsichtlich der Rechtzeitigkeit des Strafantr. kann man nicht sprechen; es liegt aber in der Natur der Sache, daß die zur Beurtheilung der Rechtzeitigkeit erheblichen Thatsachen wesentlich von ihm werden beigebracht werden müssen, wenn nicht die Strafverfolgung wegen mangelnder Aufklärung über diesen Punkt unterbleiben soll; so jetzt auch H. Meyer S. 365; abweichend neigte der Annahme einer Beweislast auf Seiten des Angeklagten bzw. Privatbeklagten die PrPraxis zu (vgl. Berlin 7. Juli 75, 29. März 76, O. **15** 520, **16** 629), ebenso Rüd.-St. N. 11.

Inhalt des Strafantrages; Bedingungen rc.; Folgen; Verzicht rc. N. 38—49.

38) Der Inhalt des Antrages braucht lediglich den Willen des Antragsberechtigten zum Ausdruck zu bringen, daß die bezeichnete Hdlg. strafrechtlich verfolgt oder bestraft werde; **RG.** III 9. März 81, 29. Okt. 88, R. **3** 130, **10** 606, Berlin OTr. 6. Feb. 73, OAG. 21. Feb. 74, Stuttgart 22 Dez. 75, St. **2** 234, **3** 276, **6** 156. Demgemäß ist vom **RG.** angenommen, daß der Antrag, „kriminal-poliz. Erörterungen anzustellen, um den Thäter kennen zu lernen", ein Strafantr. sei, selbst wenn durch Beifügung der Worte „um dann gegen denselben den Strafantr. zu stellen" die Richtung des Antrages gegen eine bestimmte Person vorläufig offen gelassen war (III 30. Apr. 85 E. **12** 173), dsgl. ein in der Fassung des „Anheimgebens ev. Verfolgung" an die StAschaft gerichtetes Ersuchen um solche (I 23. Sept. 89 E. **19** 378).

Ob eine solche Willensäußerung in einer bloßen Anzeige der Strafthat oder in einer mit der Bitte „das Weitere zu veranlassen" verbundenen Anzeige enthalten sei, ist Thatfrage und an sich weder zu bejahen, noch zu verneinen. So: **RG.** III 17. Apr. 80, 5. März 81, R. **1** 614, **3** 115, Berlin 5. Mai 76 O. **17** 253. AM. v. Bar G. **19** 647 (eine Anzeige genüge nicht). Vgl. auch die kasuist. Ausführungen bei Lehmann Strafantr. S. 30 ff.

Dagegen liegt in einer Ermächtigung zur Strafverfolgg. stets auch der Antr. dazu; denn der auf Bestrafung gerichtete Wille ist durch die Ermächtgg. unzweifelhaft dargelegt trotz der zwischen derselben und einem Strafantr. bestehenden Verschiedenheit (N. 5).

Unbedingt liegt ferner in der Erhebung der Privatklage (s. u. N. 65) die Stellung eines Strafantr. und zwar durch Einreichung einer Schrift beim Amtsgericht gemäß StPO. § 156_2 (s. o. N. 22); **RG.** II 20. Apr. 83 E. 8 207, Binding **1** 649, H. Meyer S. 366, Oppenh. N. 21, Löwe StPO. § 417 N. 3. Das gilt auch, falls die Klage durch einen nach StPO. § 418 zur Vertretung nicht befugten Bevollmächtigten eingereicht sein sollte; H. Meyer aO. Deshalb kann die StAschaft auf Grund einer Privatklage selbst dann die Verfolgung übernehmen, wenn jene wegen mangelnden Sühneattestes (StPO. § 420) zurückzuweisen sein sollte; **RG.** II 4. März 81 E. **3** 373. Auch im Anschlusse als Nebenkläger ist im Zweifel

die Stellung eines Strafantrages zu sehen (cit. RG. 29. Okt. 88), was RG. III 18. Nov. 89 S. **37** 427 selbst da annahm, wo der Anschluß ausdrücklich nur zur Verfolgung des Bußanspruches erklärt war.

Dagegen ist in der Anstellung der öffentlichen Klage durch die StASchaft, falls gegen dieselbe, sei es allein oder in Gemeinschaft mit anderen Behörden, ein Antragsdel. verübt ist, kein Strafantrag zu erblicken, weil bei dieser Ausübung einer Amtspflicht die Absicht, den Antrag als Verletzter zu stellen, ausgeschlossen erscheint (s. jedoch N. 24); ROHG. 18. Juni 75 Entsch. **18** 123, H. Meyer aO. N. 78.

39) Die „Handlung", deren strafrechtliche Verfolgung durch Stellung des Antrages bezweckt wird, braucht nach dem o. N. 35 Bemerkten seitens des Antragstellers in keiner Weise rechtlich qualifizirt zu werden; s. u. N. 40. Deshalb ist auch eine nur einseitige (die strafb. Handlung nicht nach allen Richtungen erschöpfende) oder eine unrichtige rechtliche Qualifikation völlig gleichgültig; so: Berlin OTr. 13. März, OAG. 17. Mai, 22. Nov. 73, OTr. 16. Juni 75, 16. Apr. 78, St. **2** 258, 343, **3** 168, **5** 264, **8** 90, Stuttgart 18. Dez. 73 St. **4** 11, insbs. aber RG. II 2. Nov. 80 R. **2** 432 (Antrag seitens eines Gerichtsvollziehers „wg. thatsächlichen Widerstandes", Bestrafung wg. Mißhdlg.), III 8. Okt. 81 E. **5** 97 (Antrag wg. „vorsätzlicher", Bestrafung wg. fahrl. Körperverltzg.), III 22. Apr. 82 E. **6** 309 (Antrag wg. „Sachbeschädgg." begangen durch Zwischenhalten eines Stockes zwischen die Speichen eines Velocipeds, Bestrafung wg. fahrl. Körperverltzg; s. u. N. 40).

Auch eine solche Qualifikation der strafbaren Hdlg., welche dieselbe als Offizialdelikt ansieht, beeinträchtigt die Wirkung der auf Strafverfolgung gerichteten Willenserklärung des Antragsberechtigten nicht; RG. III 9. März 81 R. **3** 130 (eine Beleidgg. aus § 185 war als Verg. aus § 131 aufgefaßt).

40) Sehr zutreffend ist ausgeführt worden, daß dem Begriffe der „Handlung" im § 61 dieselbe Bedeutung und derselbe Umfang beigelegt werden müsse, wie dieselben nach den Prozeßgesetzen der zum Gegenstande der Untersuchung und des Urtheils gemachten „That" (StPO. §§ 153, 263) beiwohnen; vgl. RG. II 16. Sept. 87 R. **9** 430 (Identität der That — Beleidgg. — trotzdem der Eröffnungsbeschluß den unterstellten Beamten des Antragstellers — § 196 — als Beleidigten ansah, nach dem Ergebniß der Hauptvhdlg. aber dieser selbst beleidigt war) sowie wegen Erstreckung des Handlungsbegriffes bei Theilnahme u. Begünstggshdlgen § 63 N. 5₃. Demgemäß muß es genügen, wenn der Antragsberechtigte die Bestrafung der Hdlg. als solcher, d. h. der gegen ihn verübten Rechtsverletzung, in ihrer objektiven Gestalt in Antrag bringt; RG. III 8. Okt., 17. Dez. 81, E. **5** 97, 268. Von diesem Standpunkt aus hat auch das N. 39 cit. Urtheil RG. 22. Apr. 82 die Identität der zur Aburtheilung gelangten That mit derjenigen, wegen welcher der Strafantr. gestellt war, bejaht, indem erwogen wurde, daß Gegenstand des Antrages nur eine „schuldhafte Hdlg." sein könne, deren Wirkung auch die Körperverltzg. gewesen sei, während die vom Antragsteller ausdrücklich hervorgehobene weitere Wirkung — die Beschädgg. von Sachen — für ihn lediglich das Motiv zur Antragstellung bildete; aM. jedoch Binding **1** 636 N. 13 u. H. Meyer S. 367, es müsse die konkrete That allerdings nach denjenigen Beziehungen bezeichnet werden, welche für ihre Eigenschaft als Antragsdel. wesentlich erschienen.

Zur hinreichenden Bezeichnung der „Handlung" genügt hiernach bei der Beleidgg. durch ein Preßerzeugniß lediglich die Angabe eines bestimmten Satzes desselben; RG. I 27 Apr. 82 E. **6** 216. Enthält aber ein Schriftstück o. Preßerzeugniß mehrere selbständige Beleidigungen, was nach der überwiegenden Ansicht möglich (vgl. § 73 N. 19 IIb), so kann der Strafantr. auf einzelne Theile des Inhalts beschränkt werden, derartig daß dann die Verfolgung wegen des sonstigen Inhalts ausgeschlossen ist; RG. IV 21. Mai 86 R. 8 377.

41) Läßt der Strafantr. die zu verfolgende „Handlung" als solche (N. 40) erkennen, so bedarf es der Benennung oder der Bezeichnung der zu verfolgenden Person nicht (vgl. jedoch wegen relativer Antragsverg. u. N. 43); so: RG. III 26. Feb., 17. Dez. 81, R. **3** 84, E. **5** 268, I 27. Apr. 82 E. **6** 212, IV 25. Jan. 87 R. **9** 95, Berlin 26. Juni 73, 7. Okt. 75, St. **3** 86, 5 263; aM. Merkel S. 241, der A. sei gg. eine bestimmte Person zu richten. Des-

halb verliert auch ein, nicht unter Namhaftmachung einer bestimmten Person gestellter Strafantr. durch die vom Antragsteller betonte Unbestimmtheit des zu verfolgenden Thäters nichts von seiner Wirksamkeit; RG. 30. Apr. 85 E. 12 173 (s. o. N. 38_1). Demnach kann auch der Strafantr. gültig bereits dann gestellt werden, wenn der Verletzte von der Person des Thäters noch keine Kenntniß hat, folglich der Lauf der Antragsfrist noch nicht begonnen hat (N. 36); RG. III 17. Apr. 80 R. 1 614, Binding 1 655, H. Meyer S. 365, Reber Antragsdel. S. 459. Vgl. u. N. 54 II.

42) Aus dem in N. 41 Bemerkten folgt, daß ein Strafantr. entweder, wie gewöhnlich, gegen eine bestimmte Person oder generell gestellt sein kann.

Ist der Strafantr. gegen eine bestimmte Person gerichtet, so kann das in dem Sinne geschehen sein, die Strafverfolgung solle nur unter der Bedingung eintreten, daß die bezeichnete Person der Thäter sei. Von diesem Falle (wegen dessen unten N. 45a zu vergl.) abgesehen, kommt zunächst § 63 (das. N. 1) in Betracht; sollte sich aber auch herausstellen, daß die im Antrage bezeichnete bestimmte Person an der fraglichen Hdlg. schuldhaft nicht betheiligt ist, so ist doch deshalb, weil eben die „Handlung" den Gegenstand des Strafantr. bildet, derselbe zur strafrechtl. Verfolgung gegen Alle, welche die Handlung als Thäter oder Theilnehmer zu vertreten haben, hinreichend. So: RG. III 17. Dez. 81 E. 5 268 (auf den wegen einer Patentverletzung gegen A., als vermeintlichen Thäter, gestellten Antrag könne bei Identität der That der Auftraggeber B. verfolgt werden), II 19. Sept. 82 E. 7 35 (auf Grund eines gegen den unbetheiligten Ehemann gestellten Antrages aus § 289 könne gegen die Ehefrau wegen eines strafb. Eigennutzes zu Gunsten ihres Ehemannes eingeschritten werden), III 28. März 85 R. 7 201, Binding 1 637 N. 2, Oppenh. N. 18, Hüppner GS. 38 385. AM. Berlin 8. Jan. 73 St. 2 215, welches den wegen einer durch Abbruch eines Baugerüstes veranlaßten Körperverltzg. gegen einen Nichtschuldigen gestellten Antrag zur Verfolgung des Thäters nicht ausreichend erachtete; ebenso Nessel Antragsber. S. 41.

43) Für Beurtheilung der Tragweite eines Strafantr. hinsichtlich der davon betroffenen Personen ist im übrigen zwischen den absoluten und den relativen Antragsdel. (N. 8) zu unterscheiden; das besondere persönliche Verhältniß zwischen Verletztem und Thäter, wodurch das Antragserforderniß bei dem Letzteren bedingt ist, rechtfertigt allerdings eine abweichende Behandlung; RG. III 17. Dez. 81 E. 5 268. Freilich wird man nicht soweit gehen dürfen, daß man demjenigen Thäter gegenüber, welcher in dem fraglichen persönlichen Verhältnisse steht, einen sog. generellen Strafantr. (N. 42) für unbedingt unwirksam zu erachten habe (so jedoch: Rüd.-St. N. 24, Nessel Antragsber. S. 40); allein es kann doch nur dann auf Grund eines solchen Antrages gegen derartige Thäter eingeschritten werden, wenn der Strafantr. den klaren Willensausdruck enthält, daß die Hdlg. unter allen Umständen oder gegen Jedermann verfolgt werden solle; Binding 1 655 N. 1, Oppenh. N. 18, Reber Antragsdel. S. 461, Lehmann Strafantr. S. 32. Hiervon abgesehen ist die Bezeichnung des Thäters bei den relativen Antragsverg. allerdings eine Nothwendigkeit; RG. III 6. Dez. 86 R. 8 726.

44) Für die Beurtheilung der Wirksamkeit von Zusätzen, die einem Strafantr. beigefügt werden, sind zwei Gesichtspunkte von Bedeutung.

Zunächst folgt daraus, daß der Strafantr. materiell nichts Anderes ist als der Ausdruck des auf Strafverfolgung gerichteten Willens (N. 38), daß nur dann das Vorliegen eines rechtswirksamen Strafantrages zu verneinen ist, wenn dem Antrage solche Zusätze hinzugefügt sind, welche erkennen lassen, daß der Antragsteller, falls ihnen nicht entsprochen werden sollte, die Herbeiführung der Verfolgung überhaupt nicht beabsichtigte; RG. III 1. Apr. 82 E. 6 152.

Ferner aber ergiebt sich daraus, daß das StGB. die Stellung des Strafantr. an eine bestimmte Frist bindet, daß bereits innerhalb dieser Frist gewiß sein muß, ob der Berechtigte von seinem Rechte Gebrauch mache. Damit vertragen solche Zusätze, welche dieses im Ungewissen lassen, sich nicht; dieselben sind daher für unwirksam zu erachten; RG. II 16. Apr. 86 E. 14 96.

Hieraus sind im Einzelnen die Folgerungen für die Bedingungen (N. 45), Vorbehalte (N. 46) und Beschränkungen (N. 47) zu ziehen.

45) Während bloße Scheinbedingungen, weil sie den auf Strafverfolgung gerichteten Willen in Wahrheit garnicht im Ungewissen lassen, sei es daß der anscheinend bedingende Umstand bereits notorisch eingetreten ist (Dresden 29. Sept. 71 S. **1** 70), sei es daß er nach dem natürlichen Laufe der Dinge oder nach gesetzlichen Vorschriften eintreten muß, lediglich für nicht beigefügt zu erachten sind, ist bezüglich der wahren Bedingungen zu unterscheiden. Im Allgemeinen ist jedoch hervorzuheben, daß für die vorliegende Frage, bei welcher nur in Betracht kommt, ob der auf Strafverfolgung gerichtete Wille des Antragsberechtigten gewiß sei (N. 44), nicht blos ein Zusatz, durch welchen der Antrag von einem zukünftigen ungewissen Ereignisse abhängig gemacht wird, sondern auch eine Abhängigmachung von einer vergangenen Begebenheit dann, wenn die Ungewißheit des auf Strafverfolgung gerichteten Willens des Antragstellers bestehen bleibt, als wahre Bedingung zu gelten hat; **RG.** II 16. Apr. 86 E. **14** 96.

a) Suspensivbedingungen führen die Unwirksamkeit des Strafantr., dem sie beigefügt sind, herbei. So: die beiden N. 45 citt. **RG.**, Berlin OTr. 20. Okt. 71, OAG. 7. Feb. 73, St. **1** 213, **2** 220, München 18. Mai 72 St. **1** 264, v. Liszt S. 201, H. Meyer S. 366, Meves § 64 N. 4, Oppenh. N. 23, Reber Antragsdel. S. 417, v. Bar G. **19** 715, Freudenstein Ehrenkr. S. 102 (diese zum Theil über die bedingte Zurücknahme [§ 64] sich verhaltend). AM. einerseits Klebs G. **19** 576, welcher eine Bedingung für nicht geschrieben erachtet, andererseits Rüd.-St. N. 18 u. v. Schwarze N. 20, es sei Sache der Auslegung, ob eine Bedingung den Antrag unwirksam mache o. als nicht hinzugefügt gelte.

Das Gesagte gilt auch dann, wenn die Straflosigkeit einzelner Theilnehmer an der That zur Bedingung gemacht sein sollte (s. jedoch u. N. 47); denn alsdann will der Antragsteller bei der gesetzlichen Nothwendigkeit des Einschreitens gegen die übrigen Theilnehmer gemäß § 63 auch nicht die Bestrafung desjenigen, gegen welchen er den Antrag gestellt hatte; Hälschner **1** 717, H. Meyer S. 368, Oppenh. § 63 N. 2, Otto § 63 N. 2, Nessel Antragsber. S. 49. Selbst der gegen eine bestimmte Person gerichtete Strafantr. (N. 42) kann, was Sache der Auslegung ist, in dem Sinne gemeint sein, daß der Wille dahin ging, die Strafverfolgung nur unter der Bedingung eintreten zu lassen, daß die bezeichnete Person der Thäter sei; **RG.** II 19. Sept. 82 E. **7** 35, Geyer **1** 210.

b) Resolutivbedingungen sind ihrerseits unwirksam; sie können das durch den Antrag entstandene Recht auf Strafverfolgung nicht wieder beseitigen; so das cit. **RG.** 16. Apr. 86; aM. Rüd.-St. N. 18, der Antrag sei wirkungslos.

Abweichend von den überwiegenden M. vertreten Binding **1** 655 f. u. Hälschner **1** 717 die Ansicht, daß zwar gesetzlich unzulässige Bedingungen u. Vorbehalte, zwischen denen sie prinzipiell nicht unterscheiden, den Antrag unwirksam machten, daß aber keineswegs alle Bedingungen u. Vorbehalte für unzulässig zu erachten seien. Wenn aber namentl. Binding die Entsch. Dresden 9. Dez. 72, 27. Okt. 73, St. **2** 259, **3** 325 billigt, welche einen wegen eines Preßvergehens gegen einen Redakteur, „wenn dieser nicht sofort den Einsender des Artikels namhaft mache", bzw. einen „für den Fall, daß die gegenseitigen Beleidigungen nicht als kompensirt erachtet werden sollten", gestellten Antrag für wirksam erachteten, so gelangt man zu demselben Resultate, wenn man hierin Resolutivbedingungen erblickt; das aber muß man, falls man, wie jener, den Antrag nicht erst am Tage der Weigerung des Redakteurs bzw. des Nichteintritts der Kompensation als gestellt erachtet.

46) Vorbehalte beeinträchtigen die Wirksamkeit eines Strafantr. nicht; denn der Wille, daß die strafrechtl. Verfolgung eintreten möge, ist unbedingt ausgesprochen, mag der Antragsteller dabei gleichzeitig erklären, daß er eventuell noch etwas anderes wolle, so insbs. daß er sich, sei es zulässiger sei es unzulässiger Weise, die „Zurücknahme" (§ 64) vorbehalte, welcher Vorbehalt materiell auch bei einer „vorläufigen" Stellung des Antrages gemacht wird. So: **RG.** II 7. Dez. 80 E. **3** 89 (btr. eines „auf eine gütliche Verständigung im Termine" sich beziehenden Vorbehalts), Binding **1** 656 N. 3, H. Meyer S. 366, Rüd.-St. N. 18, Reber Antragsdel. S. 418, Klebs G. **19** 576. AM. Oppenh. N. 23; vgl. jedoch auch Binding **1** 656 u. Hälschner **1** 717 N. 2 (s. o. N. 45 aE.).

47) Bloße Beschränkungen eines Strafantr. sind wirkungslos; sie vermögen, wenn

einmal der auf Strafverfolgung gerichtete Wille manifestirt ist, den gesetzlichen Gang nicht abzuändern. So: RG. III 1. Apr. 82 E. 6 152 (btr. der einem aus § 172 gegen den Mitschuldigen gestellten Strafantr. hinzugefügten Erklärung, daß die Bestrafung der Ehefrau nicht beantragt werde), München 13. Apr. 77 St. 7 76 (btr. der Beschränkung eines Antr. aus § 185 auf „Geld oder Haft"), H. Meyer S. 367, Freudenstein Ehrenkr. S. 102. AM. außer Rüd.-St. (s. o. N. 45a) v. Bar G. 19 715, der Antr. sei für nicht gestellt zu erachten; vgl. jedoch auch Binding 1 656 (obschon er die eben citt. Entsch. billigt) u. Hälschner 1 717 (s. o. N. 45aE.).

48) Durch die rechtzeitige Stellung des Strafantr. wird die, außer der Normwidrigkeit der Hdlg., zur Strafverfolgung erforderliche zweite Bedingung erfüllt, so daß das Strafrecht und die Strafpflicht des Staates nunmehr frei walten kann, selbstverständlich bezüglich derjenigen strafb. Hdlg., welche der Strafantr. betrifft, nicht auch bezüglich anderer real konkurrirender Strafthaten; Berlin 31. Okt. 72 St. 2 170.

Dabei ist das Motiv, aus welchem der Strafantr. gestellt wurde, ganz gleichgültig, (RG. II 29. Nov. 89 G. 37 429, Berlin 14. Juli 73 O. 14 506), weshalb es einflußlos ist, wenn die Antragstellung in dem, vielleicht durch eine Aufforderung des Staatsanwalts hervorgerufenen Irrthum geschah, dieselbe sei eine gesetzliche Pflicht, bzw. in Unkenntniß davon, daß es überhaupt eines Antrages zur Verfolgung bedürfe; RG. III 9. März 81 R. 3 130, II 19. Nov. 89 E. 20 54, Berlin 27. März 73, 18. Sept. 74, St. 2 342, 4 105, Binding 1 655 N. 2.

Auch nach Stellung eines Strafantr. bleibt die StASchaft nur nach Maßgabe der StPO. § 152_2 zum Einschreiten verpflichtet; Berlin 23. Nov. 77 O. 18 750, Löwe StPO. Buch II Abschn. 1 N. 7a. Es muß auch dementsprechend bei Antragsdel. das unbedingte Walten des Begnadigungsrechtes angenommen werden; v. Kirchheim Antragsdel. S. 88.

Andererseits kann die StASchaft, auch trotz ursprünglicher, irrthümlicher Zurückweisung des Strafantrages, demnächst dennoch einschreiten; Reber Antragsdel. S. 480, v. Bar G. 19 713.

49) Es fragt sich, welche Wirkungen einer Verzeihung wegen der durch das Antragsdelikt zugefügten Verletzung sowie einem Verzichte auf strafrechtl. Verfolgung wegen eines Antragsdel. zukommen, und zwar sowohl vor Stellung eines Strafantr., also namentl. auch gegenüber einem später gestellten Strafantr., als auch nach Stellung eines Strafantr., abgesehen von dem Falle einer nach § 64 zulässigen Zurücknahme.

a) Die Verzeihung ist an sich ein rein ethischer Vorgang ohne juristische Bedeutung; sie kann deshalb auch bezüglich der Antragsberechtigung, mag sie selbst dem Gerichte gegenüber zum Ausdrucke gelangt sein, irgend welche Wirkung nicht haben; RG. III 7. Juni 86 E. 14 202 (btr. § 172), Hälschner 1 721. Die Verzeihung kann das Motiv für einen Verzicht bilden, ist aber keineswegs mit einem solchen zu identifiziren; so außer Hälschner: v. Schwarze N. 11a, Klebs G. 19 577.

b) Der Verzicht, d. h. die in einer civilrechtlich bindenden Weise abgegebene Erklärung, daß die Strafverfolgung seitens des Antragsberechtigten nicht gewollt werde, ist als solcher, wenn ihm also nicht nach bereits gestelltem Antrage eine zulässige Zurücknahme (§ 64) folgt, unwirksam, mag der Verzicht auf einem mit dem Thäter geschlossenen Vergleiche beruhen, oder in einseitiger Weise — ohne Beanspruchung eines Aequivalents — erklärt sein. Es beruht dies darauf, daß die strafrechtl. Verfolgung in den Fällen, wo sie gegen die Regel von der Stellung eines Strafantr. bedingt ist, nicht weiter vom Privatwillen des Antragsberechtigten abhängig gemacht werden darf, als jene Ausnahme solches nothwendig erfordert; selbige geht aber nur dahin, daß ein Antrag auf Verfolgung gestellt sein müsse (§ 61), sowie daß der gestellte Antrag nicht zulässiger Weise zurückgenommen sei (§ 64); Privaterklärungen oder Abmachungen können, von der thatsächlich erfolgten Unterlassung der Antragstellung innerhalb der Frist und der gültigen Zurücknahme abgesehen, keinerlei Wirkung auf diesem dem öffentlichen Rechte angehörigen Gebiete äußern. So: RG. I 13. Jan. 81 E. 3 221, III 7. Juni 86 (s. o.), 1. Apr. 81 R. 3 181 (auch letzteres allg., wennschon speziell ein im Falle des § 172 vor der Rechtskraft des Scheidungsurtheils erklärter Verzicht vorlag), ROHG. 13. Okt. 76 St. 6 154, Berlin 21. Nov. 72, 20. Feb., 6. Nov. 73, 9. Jan. 74, St. 2 151, 216, 3 169, 275, Mannheim 15. Juli 76 St. 6 153, Stuttgart 26. Apr. 76

St. **6** 164, Geyer **1** 209, v. Liszt. S. 201, H. Meyer S. 362, Schütze S. 171 N. 17, Meves § 64 N. 3, Oppenh. N. 11, Rüd.-St. § 64 N. 7, Reber Antragsdel. S. 536, Nessel Antragsber. S. 74, v. Kirchheim Antragsdel. S. 79, 87, Samuely GS. **32** 24 N.** und, wenn auch aus anderem Grunde, Binding **1** 647 (weil das Gesetz das Recht dem Verletzten als solchem gebe und dieser durch Verzicht nicht aufhöre, Verletzter zu sein). AM.: Dresden 27. März, 29. Mai 74, St. **4** 106, 261, v. Kirchmann N. 1, Otto N. 18 u. § 64 N. 4, Puchelt § 64 N. 4, v. Bar, Klebs, G. **19** 646, 577, Freudenstein Ehrenkr. S. 116; desgl., sofern der Vergleich nicht gegen die guten Sitten verstoße, v. Schwarze N. 10a, 11 u. § 64 N. 8 sowie GS. **25** 257.

Dabei kann es aus den oben entwickelten Gründen keinen Unterschied begründen, ob der Verzicht dem Thäter selbst oder dem Gerichte erklärt wird; so speziell das o. cit. ROHG. 13. Okt. 76 sowie Berlin 21. Nov. 72 u. Binding aO. N. 32; aM. jedoch Hälschner **1** 721, einem solchen Verzichte komme die gleiche rechtliche Wirkung mit der Zurücknahme zu.

Wegen Verzichts btr. Erhebung der Privatklage vgl. § 61 N. 20_2.

Nichtstellung und Versäumung des Antrages. N. 50—52.

50) Ein Antragsdel. ist nicht zu verfolgen, wenn der Berechtigte die Antragstellung innerhalb der Frist (N. 28) „unterläßt" (§ 61 S. 1) bzw. wenn er die Antragsfrist „versäumt" (§ 62). Hierdurch ist zum Ausdruck gebracht, daß nicht schon die bloße Nichtstellung des Antrages innerhalb dreier Monate nach der Kenntnißerlangung an sich die Antragsberechtgg. aufhebe, daß vielmehr die Nichtstellung des Antrages auf einem Verhalten des Antragsberechtigten beruhen muß, welches als eine „Unterlassung" oder gar als eine „Versäumung" sich charakterisirt. So: Fuchs Anklage S. 25, Nessel Antragsber. S. 43, Medem GS. **29** 581, während die GM. dieser Auffassung gegenüber sich ablehnend verhält; vgl. jedoch **RG.** I 23. März 80 E. 2 62, es habe § 61 nicht solche Hdlgen im Auge, deren Verfolgung noch ein gesetzl. Hinderniß im Wege stehe. Allerdings kann man nicht gut mit Medem von einer „schuldbaren" Verabsäumung sprechen; denn auch die vollbewußte Nichtstellung eines zustehenden Strafantr. kann niemals als „Schuld" des Antragsberechtigten angesehen werden, weil dem Rechte zur Antragstellung keine Verpflichtung entspricht; aber umgekehrt ist doch soviel klar, daß die rechtliche (N. 51) oder thatsächliche (N. 52) Verhinderung, d. h. völlige Unmöglichkeit (§ 46 N. 11b), der Antragstellung niemals eine „Unterlassung" oder gar „Versäumung" ist. Während einer solchen Verhinderung ruht daher die Antragsfrist (vgl. § 69); sie kann demgemäß einerseits nicht anfangen, wird andererseits aber durch eine solche Verhinderung unterbrochen, so daß insofern die dreimonatige Antragsfrist ein tempus utile, aber kein tempus continuum ist. Wenn hiergegen darauf hingewiesen wird, daß eine faktische Verhinderung auch der Anwendung der Kriminalverjährung nicht entgegenstehe (v. Bar G. **19** 715), so kommt demgegenüber in Betracht, daß die Verjährung der Strafverfolgung selbständig neben der Verabsäumung der Antragsfrist einherläuft (N. 54 I a α), folglich der für die Einführung jener maßgebende Grund auch bei den Antragsdelikten völlig zur Geltung kommt, während der insoweit abweichende Charakter der Antragsfrist aus den positiven Bestimmungen des Gesetzes sich ergiebt.

51) Fälle rechtlicher Verhinderung liegen vor:

a. beim Justitium; so Lehmann Strafantr. S. 41 u. Conrad G. **35** 19, weil das Antragsr. als Ausfluß des öffentl. Rechtes mit diesem selbst gehemmt sei;

b. wenn die Verfolgung einer unter der Herrschaft des älteren Gesetzes verübten, aber noch nicht abgeurtheilten strafb. Hdlg. erst in Folge des neueren Gesetzes auf Antrag eintreten darf (§ 2 N. 20); denn alsdann giebt es, trotz früherer Publikation des Gesetzes, doch erst von dessen Inkrafttreten an einen Antragsberechtigten, so daß auch erst von da ab die Antragsfrist beginnen kann. So: München 12. Feb. 72, Mannheim 6. Apr., 14. Sept. 72, St. **1** 162, 249, **2** 257, H. Meyer S. 364, Heinze RLstrafr. S. 73, Fuchs Anklage S. 28, Reber Antragsdel. S. 473. AM.: Binding **1** 255, Oppenh. § 2 N. 18, v. Bar G. **19** 76, 720, Francke G. **20** 59, Nessel Antragsber. S. 14, Lehmann Strafantr. S. 44, ferner Hälschner **1** 718 u. G. **19** 371, der, jedoch zu Unrecht, auch diese Frage durch StGN. Art. III erledigt erachtet;

c. nach Ansicht des o. N. 50 cit. **RG.** 23. März 80 auch im Falle des § 172 (bzw. der §§ 170, 238); vgl. jedoch § 172 N. 9d;

d. vgl. auch § 238 N. 5a.

52) Thatsächliche Verhinderung zur Antragstellung ist anzunehmen, wenn dem Antragsberechtigten äußere Verhältnisse derartig entgegenstehen, daß er den Strafantr. bei einer zuständigen Behörde gar nicht stellen kann. Ob eine solche thatsächliche Verhinderung vorgelegen habe, untersteht der freien richterlichen Prüfung; anzunehmen werden derartige Fälle z. B. dann sein, wenn der Verletzte auf einer Seereise sich befindet oder seiner Freiheit verbrecherisch beraubt ist (vgl. § 239), dsgl., wenn der nicht bevormundete Geisteskranke bzw. Taubstumme gar nicht in der Lage ist, einen auf Strafverfolgung gerichteten Willen kundzugeben, oder wenn der Successor in eine bereits bestehende Antragsberechtgg. noch nicht die erforderliche Kenntniß erlangt hat; vgl. § 65 N. 13, 21. Berücksichtigt ist die regelmäßig vorliegende thatsächliche Verhinderung bei der Ausnahmevorschrift der SeemannsO. § 84_5 (s. o. N. 28_2).

Natur der Antragsfrist. N. 53, 54.

53) Der dreimonatige Zeitraum (N. 28), innerhalb dessen der Strafantr. gestellt werden muß, wird im StGB. selbst (§§ 61 S. 2, 62) als „Frist" bezeichnet und zwar mit Recht; denn das Gesetz hat im § 61 die Verwirkung der Antragsberechtgg. festgesetzt, wenn in dem dreimonatigen Zeitraume die Antragstellung nicht vorgenommen wird; das entspricht aber dem Wesen einer Frist; vgl. v. Kräwel HRl. „Frist". AM. Lehmann Strafantr. S. 25, es handele sich gar nicht um eine „Frist", weil weder der Antragsberechtigte verpflichtet sei, einen Strafantr. zu stellen, noch ihm ein Nachtheil aus der Nichtstellung erwachse. Jedenfalls ist aber der Verletzte seiner Berechtigung, durch Stellung des Antrages die Verfolgung herbeizuführen, verlustig gegangen. Ueber die Natur der Antragsfrist herrscht jedoch Streit.

54 I) In negativer Hinsicht gilt bezüglich der Natur der Antragsfrist Folgendes:

a) Zunächst erscheint ausgeschlossen, daß die Antragsfrist eine Prozeßfrist sei; es folgt dies schon daraus, daß sie eine Prozeßvoraussetzung bildet (N. 55); so Berlin 7. März 73 G. **21** 269; aM. Puchelt N. 3. Folglich kann auch gegen die Verabsäumung der Antragsfrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach Maßgabe der StPO. § 44 nicht beansprucht werden (Binding **1** 641, Oppenh. N. 32, Lehmann Strafantr. S. 37), ebensowenig wie die Berechnung der Frist in Uebereinstimmung mit der das. § 43 gegebenen Vorschrift erfolgt; s. o. N. 29.

b) Ferner ist anzunehmen, daß die Antragsfrist keine Verjährungsfrist sei.

α) Darüber, daß sie eine die Strafverfolgung betreffende Verjährungsfrist nicht sei, herrscht kein Zweifel; denn allgemein wird anerkannt, daß die Antragsfrist neben der letzteren derartig selbständig herläuft, daß je nach Umständen neben der mit dem Tage der Begehung der strafb. Hdlg. beginnenden Strafverfolgungsverjhrg. (§ 67_4) die Frist zur Stellung des Antrages entweder noch gar nicht begonnen hat oder gleichfalls läuft oder zu laufen bereits aufgehört hat; so insbs. auch **RG.** I 13. Feb. 82 E. **6** 37, IV 22. Apr. 84 R. **6** 291. Selbstverständlich ist freilich, daß, wenn die Strafverfolgung bereits verjährt ist, ein — wenn auch noch innerhalb der Antragsfrist — gestellter Strafantr. einen Effekt nicht mehr haben kann, was namentl. in den Fällen des § $370^{5,6}$ wegen der nur dreimonatigen Verjährungsfrist leicht eintreten kann; so insbs. cit. **RG.** 13. Feb. 82 u. Dresden 15. Juni 74 St. **4** 262.

β) Die Antragsfrist ist aber überhaupt keine Verjährungsfrist; die Verjährung ist ein rein objektives Institut, während die Antragsfrist einen subjektiven Charakter trägt, insofern ihr Beginn durch die Kenntniß des Berechtigten von der Hdlg. und der Person des Thäters bedingt ist; es genügt auch nicht die bloße Nichtstellung, vielmehr muß eine „Versäumung" seitens des Antragsberechtigten vorliegen (N. 49). So: Berlin 7. März 73 G. **21** 269 (vgl. auch Berlin 25. Feb. 59 Entsch. d. OTr. **40** 5*, die Antragsfrist stehe zu den Verjährungsfristen in dem Gegensatz, daß, „wenn sie einmal innegehalten, von ihrem Ablauf überall nicht mehr die Rede sein könne"), Hälschner **1** 718, v. Schwarze N. 15, Fuchs Anklage S. 23, v. Risch GS. **36** 255. AM.: Heinze HH. **2** 602, Reber Antragsdel. S. 455, Lehmann Strafantr. S. 23.

II) Demnach ist die Natur der Antragsfrist positiv lediglich als eine nichtprozessualische Rügefrist zu bezeichnen; so sachlich übereinstimmend: Binding **1** 641 (ein „befristetes Recht"), H. Meyer S. 362 (ähnlich), Schütze S. 169, Rüd.-St. N. 29; vgl. auch Grawein Verjährung u. gesetzl. Befristung (Leipzig 1880) **1** 34 btr. der „materiellrechtl. Präklusivfristen". Aus deren

Wesen folgt keineswegs, daß der Antrag nicht auf gültige Weise gestellt werden könnte, ehe der Fristenlauf begonnen; die Grundsätze, welche in dieser Beziehung über prozessualische Nothfristen gelten, können nicht analog angewendet werden, weil eben der Charakter der Frist ein durchaus anderer ist (s. o I a). Anerkannt ist diese Konsequenz für den Fall der Stellung eines Strafantr. vor Kenntnißerlangung von der Person des Thäters (N. 41), während in den Fällen der §§ 170, 172, 238 aus einem besonderen Grunde die Zulässigkeit der Antragstellg. vor Beginn der Frist verneint werden muß; vgl. § 172 N. 9 d.

Prozessualisches. N. 55—65.

55) Die prozessualische Bedeutung des Strafantr. (N. 1) besteht darin, daß er bei den sog. Antragsdel. die Voraussetzung der strafrechtl. Verfolgung bildet, das Nichtvorliegen eines gültigen Strafantr. folglich ein Hinderniß für Einleitung und bzw. Durchführung des Strafverfahrens ist; v. Risch GS. **36** 276 insbs. N. 44. Der Strafantr. ist sonach sowohl eine Prozeß- als auch eine Urtheilsvoraussetzung; v. Kries ZfStRW. **5** 10, 39.

Im prozessualischen S. der §§ 262, 266 der StPO. ist dagegen der Mangel des erforderlichen Strafantr. kein sog. strafausschließender Umst., mag derselbe auch seiner materiellrechtl. Wirkung nach als ein solcher sich darstellen (N. 2) und deshalb das Antragserforderniß unter den „Strafausschließungsgründen" des Abschn. 4 behandelt sein; v. Risch aO. S. 254 N. 15; vgl. auch **RG.** II 4. Apr. 82 E. **6** 161, es beruhe die Aufnahme der btr. Bestimmungen in den Abschn. 4 lediglich auf einer Inkorrektheit bei der Redaktion des StGB.

Aus dem Bemerkten folgt, daß die irrthümliche Annahme auf Seiten des Thäters, zur Verfolgung der von ihm begangenen strafb. Hdlg. sei ein Antrag erforderlich, für seine Schuld ohne jeden Einfluß ist; vgl. § 59 N. 33_2.

56) Weil das Vorliegen eines gültigen Strafantr. bei Verfolgung der Antragsdel. eine Prozeßvoraussetzung ist (N. 55), so folgt daraus, daß andere prozessualische Maßregeln als die in StPO. §§ 127_3, 130 ausnahmsweise gestatteten ohne Strafantr. nicht zulässig sind; **RG.** I 13. Feb. 82 E. **6** 37; weitergehend erachten jedoch H. Meyer S. 369, Rüd.-St. N. 32 u. Löwe StPO. B. II. Abschn. 1 N. 7 c überhaupt vorläufige Maßregeln für statthaft. Demnach ist namentl. auch, trotz der mangelhaften Fassung des § 201 der StPO., bei fehlendem Antrage unzweifelhaft das Verfahren nicht zu eröffnen.

Wenn seitens der StAschaft vom Gerichte die Vornahme eines prozessualischen Aktes wegen eines Antragsdel. zu einer Zeit gefordert wird, wo ein Strafantr. nicht vorliegt, so kann — von jenen Ausnahmefällen abgesehen — dem nicht stattgegeben werden; deshalb ist im schwurgerichtl. Verfahren eine Hauptfrage nicht zu stellen, wenn beim Vorliegen eines Antragsdel. erst in der Hauptvhdlg. der Mangel eines gültigen Strafantr. sich ergiebt, ebensowenig eine Hülfsfrage, wenn ein veränderter Gesichtspunkt btr. ein Antragsdel. geltend gemacht wird, der Antrag aber fehlt; **RG.** II 1. Apr. 87 R. **9** 226. Das Gericht wird aber nach Umständen die sachliche Entscheidung aussetzen und die Akten der StAschaft mit dem Anheimstellen der Beschaffung des Strafantr. zurückgeben können.

57) Weil der Strafantr. bei den Antragsdel. zugleich Urtheilsvoraussetzung ist (N. 55), so kann — wenn trotz fehlenden Antrages, sei es zufolge eines Versehens, sei es zufolge einer abweichenden thatsächlichen oder rechtlichen Auffassung, das Hauptverfahren eröffnet worden — dennoch eine Sachentscheidung über die That, insoweit sie als Antragsdelikt sich darstellt, nicht gefällt werden; da aber nach StPO. § 263 die That nach allen ihren rechtlichen Beziehungen zu prüfen ist, so kann auch nach Klarstellung, daß der erforderliche Strafantr. fehle, dennoch ohne Einverständniß der StAschaft von der Beweisaufnahme nicht abgesehen werden; **RG.** I 12. Jan. 88 R. **10** 32 (für den Fall der Zurücknahme des gültigen Strafantr.; § 64 N. 12 a). Sobald aber überhaupt ein formgerechter und rechtzeitiger Strafantr. vorliegt, kann ein Strafurtheil ergehen, gleichviel ob das Verfahren auf Grund eines anderen als des schließlich vorliegenden eröffnet oder ob zur Zeit der Eröffnung des Hauptverfahrens gar kein Strafantr. vorlag und solcher erst später nachgebracht wurde; so die GM., insbs.: **RG.** II 20. Apr. 83, IV 21. Jan. 87, R. **5** 270, **9** 83, München 21. Sept. 74 St. **4** 264, jetzt auch Binding **1** 596 N. 3. AM. Freudenstein Ehrenkr. S. 106, Nachbringung des Antrages dürfe nicht erfolgen, weil er Bedingung des Beginnes

der strafrechtl. Verfolgung sei und dadurch sogar das Recht des Antragstellers, als Nebenkläger aufzutreten, verletzt werden könne. Wegen Nachbringung des Antrages in der Revisionsinstanz vgl. Binding **1** 645.

Sollte auch der StAschaft eine Frist zur rechtzeitigen Nachbringung des Strafantrages noch gewährt werden können, so steht es doch andererseits dem Richter zweifellos zu, gemäß StPO. § 259 ein auf „Einstellung des Verfahrens" lautendes Urtheil zu erlassen. Dagegen hat eine Einstellung „zur Zeit" (bzw. eine „vorläufige"), um eine spätere Strafverfolgung zu ermöglichen, nicht zu geschehen; ein auf „Einstellung" schlechthin lautendes Urtheil präjudizirt einer späteren Strafverfolgung auf Grund gestellten Antrages nicht, weil eine Sachentscheidung nicht ergangen, sondern nur bezüglich einer Prozeß- bzw. Urtheilsvoraussetzung erkannt ist; **RG.** II 31. Mai 81 E. **4** 211.

Wird der StAschaft eine Frist zur Nachbringung nicht gewährt, namentl. weil feststeht, daß der Strafantr. verspätet sein würde, so muß in der Hauptverhdlg. ausdrücklich auf Einstellung durch Urtheil erkannt werden; die Uebergehung des btr. Antragsfalles in der Urtheilsformel, z. B. wenn wegen anderer Strafthaten Aburtheilung erfolgt, verletzt die StPO. §§ 263, 259; **RG.** II 2. Nov. 80 R. **2** 432.

Dagegen wird es zulässig sein, beim Einverständniß der StAschaft ohne vorherige Hauptverhdlg. durch Beschluß einzustellen; aM. Rüd.-St. N. 30.

58) Eigenthümlich gestaltet sich die Strafverfolgung beim Zusammentreffen einer Antragsberechtigung mit der Offizialthätigkeit.

a) Tritt der eben bezeichnete Fall ein bei Idealkonk. (§ 73) eines Antragsdel. mit einem Offizialdel., so ist bei fehlendem Strafantr. nur derjenige Thatbestand zu berücksichtigen, der von Amtswegen verfolgt wird; v. Bar G. **19** 650. Gleiches muß gelten, wenn die Komplikation dadurch eintritt, daß bei einer fortgesetzten strafb. Hdlg. (§ 73 N. 6 ff.) ein Theil einem Strafgesetze unterliegt, das einen Strafantr. erfordert, ein anderer dagegen einem Strafgesetze, das Verfolgung von Amtswegen bedingt.

b) Tritt der in Rede stehende Fall aber dadurch ein, daß die Hdlg. mehrere Personen verletzt, von denen nur einige antragsberechtigt sind, so ist die nicht selten aufgestellte Ansicht (vgl. Merkel HH. **4** 415, H. Meyer S. 361, Herzog GS. **26** 202), daß diejenige Seite der That, welche auf einen nichtantragstellenden Berechtigten sich beziehe, stets unberücksichtigt bleiben müsse, nicht richtig. Es kommt hier vielmehr ganz die konkrete Komplikation in Betracht. So hat der Richter z. B. den ganzen Diebst. zu würdigen, wenn auch der antragsberechtigte Eigenthümer den Antrag nicht gestellt hat, die Hdlg. aber von Amtswegen verfolgt wird, weil der gleichzeitig verletzte Inhaber der Sache zum Diebe nicht in einem der im § 247 gedachten Verhältnisse steht; vgl. auch v. Bar aO. S. 648 N. 6, die ganze, einheitliche Hdlg. sei zu würdigen, wenn von mehreren antragsberechtigten Eigenthümern auch nur Einer den Antrag gestellt habe, und ähnlich Binding **1** 631 f. Vgl. übrigens § 73 N. 38_2.

59) Eine besondere prozessualische Komplikation entsteht dadurch, daß in Folge Zusammentreffens:

a. mehrerer kumulativer Antragsberechtigungen,

b. einer Antragsberechtigung mit der Offizialthätigkeit (N. 58),

bei einer Hdlg. eine strafrechtliche Verfolgung bereits auf Antrag eines Berechtigten oder von Amtswegen eingetreten sein kann, wenn durch einen anderen der mehreren Berechtigten (a) oder den Antragsberechtigten (b) ein neues Verfahren beantragt wird; Olshausen Vorbestr. Abschn. 6 S. 142 ff.

Die StPO. trifft in dieser Beziehung nur für den Fall der Privatklage im § 415_3 eine ausdrückliche Bestimmung dahin, daß „jede in der Sache selbst ergangene Entscheidung zu Gunsten des Beschuldigten ihre Wirkung auch gegenüber solchen Berechtigten, welche die Privatklage nicht erhoben haben", äußere, welche Bestimmung nicht nur von dem Fall, wenn neben dem Verletzten selbst noch andere zum Strafantr. und zur Privatklage selbstständig berechtigte Personen vorhanden sind (z. B. § 195), sondern auch von dem Falle, wenn durch eine Hdlg. mehrere Personen unmittelbar verletzt worden sind, zu verstehen ist.

So: RG. II 25. Feb., I 3. März 81, E. 3 362, 385, Oppenh. § 62 N. 3, Dochow HH. d. Strafpr. 2 358, Glaser Strafprozeß 2 207, Löwe StPO. § 415 N. 2, v. Schwarze StPO. § 415 N. 4 u. Erörterungen S. 29, Stenglein StPO. § 415 N. 2, Auerbach G. 33 308. AM.: Dalcke StPO. § 415 N. 1, Voitus StPO. § 415 N. 1.

60) Bezüglich der prozessualischen Natur der den Strafantr. betreffenden Fragen ist negativ Folgendes hervorzuheben:

a) Dieselben stehen zur „Schuldfrage" in keinerlei Beziehung; sie sind deshalb nach der Regel des GVG. § 198_1 stets nach der absoluten Mehrheit der Stimmen und ferner nach StPO. §§ 293 ff. stets durch den Gerichtshof, niemals durch die Geschworenen zu entscheiden; so die GM., insbs. RG. I 12. Juli 80 E. 2 221, III 1. Mai 84 R. 6 331.

b) Dieselben gehören aber auch nicht zur „Straffrage", trotzdem ihre materielle Bedeutung darin besteht, daß bei fehlendem Antrage eine Bestrafung nicht eintreten kann (s. o. N. 2, 55); daß die StPO. sie nicht zur Straffrage rechnet, geht aus StPO. § 259 deutlich hervor, wonach das Urtheil bei fehlendem Antrage auf „Einstellung" zu lauten hat und auch bei erwiesener Schuld nicht auf „Schuldig, jedoch straffrei" zu erkennen ist.

61) Positiv ist für die prozessualische Natur der den Strafantr. btr. Fragen entscheidend, daß „der Strafantrag nur die prozessuale Vorbedingung für die Statthaftigkeit der Strafverfolgung bildet" (N. 55 ff.); RG. II 4. Apr. 82 E. 6 161. Demgemäß handelt es sich um prozessualische Vorfragen, die als solche ihrer Natur nach in jeder Lage des Prozesses von Amtswegen zu prüfen sind, sobald dazu Veranlassung gegeben ist; RG. III 17. Apr. 80, 5. März 81, R. 1 614, 3 115. Für den Richter erster Instanz liegt die Verpflichtung zur Prüfung, ob der erforderliche Antrag in gültiger Weise gestellt sei, unbedingt vor; RG. III 31. Dez. 79 E. 1 43. Dagegen ist der höhere Richter nur dann berechtigt, die Antragsfrage zu prüfen, wenn dieselbe in Gemäßheit der §§ 359 bzw. 384 StPO. zum Gegenstande der Berufung bzw. Revision gemacht ist; denn obschon ein gültiger Strafantrag bei den Antragsdel. nicht nur eine Prozeß-, sondern auch eine Urtheilsvoraussetzung bildet (N. 57), so kann doch auf Grund der positiven Prozeßgesetzgbg. die Antragsfrage in der Berufungs- bzw. Revisionsinstanz nur dann geprüft werden, wenn der prozessualische Angriff solches ermöglicht; vgl. RG. III 28. März 85 R. 7 201.

62) Trotzdem nach stattgehabter Hauptverhdlg. bei fehlendem Strafantr. ein auf Einstellung lautendes Urtheil erlassen werden muß (N. 57_3), so ist dennoch nicht unbedingt erforderlich, daß seitens des Gerichtes in die Verhandlung der Sache selbst eingetreten oder gar daß eine völlige Aufklärung der Schuldfrage erreicht werde; ergiebt vielmehr die Verhdlg. über die Vorfrage des Strafantr. hinreichende Aufklärung dafür, daß ein solcher erforderlich, aber nicht gestellt sei, so kann — namentl. auch im schwurgerichtl. Verfahren ohne Befragung der Geschworenen über die Schuldfrage — sofort auf Einstellung erkannt werden; RG. I2. Juli 80 E. 2 221, Löwe StPO. § 259 N. 8, Ruhstrat G. 29 59. Anders dagegen, wenn die Qualifikation der That selbst streitig wird.

63) Was die Feststellung des Vorliegens des erforderlichen Strafantr. betrifft, so können hierfür nach dem o. N. 60 Bemerkten die Vorschriften der StPO. btr. das Verfahren, welches die That selbst zum Gegenstande hat, in keiner Weise maßgebend sein. Es zeigt sich dieses namentl. in Folgendem:

a) Da es lediglich um eine Prozeß- bzw. Urtheilsvoraussetzung sich handelt, so kommt es nur darauf an, daß dieselbe im konkreten Falle thatsächlich gegeben sei, ohne daß es einer in der Hauptverhandlung vorgenommenen Feststellung, insbs. durch Verlesen des schriftlichen oder protokollarischen Strafantr. bedarf, so sehr sich eine solche auch aus Zweckmäßigkeitsgründen empfiehlt; RG. III 31. Dez. 79 E. 1 43, III 21. Apr., II 2. Nov. 80, R. 1 637, 2 430, I 16. Juni 81 E. 4 264, III 25. Feb. 82 R. 4 207, Löwe StPO. § 259 N. 13a.

b) Die Beweisgrundsätze, welche die StPO. in den §§ 243 ff. — insbs. im § 249 — aufstellt, gelten für die Feststellung bezügl. des Strafantr. nicht; hierfür kann der Akteninhalt als solcher zur Grundlage genommen werden, auch können erforderlichen Falls noch schriftliche Erklärungen bzw. polizeiliche Ermittelungen veranlaßt werden, während andererseits auch eidliche Zeugenvernehmungen grundsätzlich nicht ausgeschlossen sind; RG.

III 17. April 80, 2. Feb. 85, R. **1** 614, S. **12** 34, II 3. Mai 81, 4. April 82, S. **4** 145, **6** 161, I 16. Juni 81 S. **4** 264. Daß auch für die Rechtzeitigkeit des Strafantr. selbst der amtliche Eingangsvermerk (sog. Präsentatum) eines bei Gericht eingereichten schriftl. Strafantr. nicht absolut beweisend ist, bedarf kaum der Hervorhebung.

c) An die Resultate der bezüglichen Feststellungen der Instanzgerichte, auf welche StPO. § 266 keine Anwendung findet, ist das Revisionsgericht nicht gebunden; der Revisionsrichter ist vielmehr berufen, auf Grund der Akten — also namentl. nicht beschränkt durch den Inhalt des Sitzungsprotokolles (**RG.** II 3. Mai 81 S. **4** 145) — frei zu prüfen, ob der erforderliche Strafantr. vorliegt; so die zu b citt. **RG.** 17. Apr. 80, 4. Apr. 82, ferner I 2. Juli 85 S. **12** 327; deshalb unterliegen auch die den Strafantrag in besonderen Fällen (§§ 196, 232_3) näher bedingenden Voraussetzungen der freien Prüfung des Revisionsrichters; **RG.** II 17. Feb. 88 R. **10** 156. Das Revisionsgericht hat sogar selbst zu prüfen, ob ein Delikt vorliegt, welches den Strafantrag erfordert, und ist auch hier in der Feststellung völlig frei, derartig daß es z. B. das Erforderniß eines Antrages verneinen kann, weil die Voraussetzung des Abs. 2 des § 230 vorliege, während der Vorderrichter unter Verneinung derselben nur aus Abs. 1 des § 230 verurtheilt hatte (und umgekehrt); **RG.** III 23. Feb. 88 R. **10** 187. Unter Aufhebung des Instanzurtheiles hat daher ev. das Revisionsgericht selbst in Gemäßheit der StPO. § 394 auf Einstellung des Verfahrens zu erkennen; so das zu a cit. **RG.** 21. Apr. 80.

64) Wenn auch das Revisionsgericht von Amtswegen das Vorliegen des erforderlichen Antrages nicht prüfen darf (N. 61), so kann doch andererseits eine Revision gemäß StPO. § 376 darauf gestützt werden, daß das Urtheil auf einer Verletzung der den Strafantr. betreffenden Rechtsnormen beruhe. Bei der eigenthümlichen Doppelnatur des Antragserfordernisses (N. 1 ff., 55 ff.) wird die Revision bald auf die Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren, bald auf die Verletzung einer anderen Rechtsnorm (StPO. § 348_2) gestützt werden können; vgl. v. Risch GS. **36** 288. Deshalb ist die von Berlin KG. 80 Jahrb. **1** 169 und Kolmar 12. Juli 82, 5. Okt. 83, 2. Mai, 7. Nov. 85, Franz Rechtspr. **1** 32, 49, 67, 92 vertretene Ansicht, daß wegen StPO. § 380 gegen in der Berufungsinstanz erlassene Urtheile der Landgerichte eine Revision auf Verletzung der Rechtsnormen über den Strafantrag nicht gestützt werden könne, nicht unbedingt richtig.

Die Verletzung einer das Antragserforderniß betreffenden Rechtsnorm wird sich meist auch darstellen als eine „Gesetzesverletzung bei Anwendung des Strafgesetzes", in welchem Falle StPO. § 397 Anwendung findet; **RG.** III 3. Jan. 80 R. **1** 180 (btr. die Wirkung eines vor Rechtskraft des Scheidungsurtheils im Falle des § 172 gestellten Antrages; s. o. N. 54 II).

65) Nach StPO. § 414 können Beleidigungen und Körperverletzungen, soweit die Verfolgung nur auf Antrag eintritt, von dem Verletzten im Wege der Privatklage verfolgt werden. Da auch das Verfahren auf erhobene Privatklage ein Strafverfahren (nicht ein Civilverfahren) ist, das sogar im Wesentlichen nach den Bestimmungen für das Verfahren auf erhobene öffentl. Klage sich richtet (StPO. § 424), so gelten für diese Art des Verfahrens die sämmtlichen Grundsätze über die Antragsberechtggen unverändert (vgl. insbs. § 64 N. 20 ff.). Darüber, daß in der Erhebung der Privatklage stets die Stellung des Strafantrages liegt, s. o. N. 38_4.

§. 62.

Wenn von mehreren zum Antrage Berechtigten einer die dreimonatliche Frist versäumt, so wird hierdurch das Recht der übrigen nicht ausgeschlossen.

PrStGB. § 51. Entw. I § 55, II § 60.

1) Mehrere (vgl. § 47 N. 1) zum Antrage Berechtigte können vorhanden sein:

a. weil die Hdlg. mehrere Personen verletzt hat (vgl. § 61 N. 58 f.), oder

b. weil nach Maßgabe des § 65 bzw. der §§ 182, 195, 196, 232_3 sowohl der Verletzte als auch dessen Vertreter oder andere ihm nahestehende Personen antragsberechtigt sind (§ 61 N. 13).

Es ist nun an sich „das Recht eines jeden Einzelnen von ihnen ein selbständiges und unabhängig von dem Rechte des Anderen" — ein Grundsatz, der nur aus prozessualischen Rücksichten eine Alteration erleidet (vgl. § 61 N. 59); deshalb ergiebt sich der Inhalt des § 62 als eine nothwendige Folge der Natur der Antragsberechtgg.

Die §§ 198, 232 enthalten vom § 62 keinerlei Ausnahmen, da sie nicht von nebeneinander, sondern von gegeneinander auszuübenden Antragsberechtggen handeln.

2) Die Voraussetzung des § 62 erfüllt in dem zu N. 1b gedachten Falle sich nur in dem gleichzeitigen Nebeneinanderbestehen mehrerer Antragsberechtigten, während z. B. ein später bestellter Vertreter sich die Rechtslage gefallen lassen muß, wie er sie von seinem Rechtsvorgänger überkommen hat; **RG.** III 7. Dez. 81 E. 5 190, H. Meyer S. 364.

§. 63.

Der Antrag kann nicht getheilt werden. Das gerichtliche Verfahren findet gegen sämmtliche an der Handlung Betheiligte (Thäter und Theilnehmer), sowie gegen den Begünstiger statt, auch wenn nur gegen eine dieser Personen auf Bestrafung angetragen worden ist.

PrStGB. § 52. Entw. I § 56, II § 61.

1) Der § 63 statuirt das Prinzip der sog. Untheilbarkeit des Strafantr. und giebt damit zugleich dem Gedanken Ausdruck, daß die strafb. Hdlg. den Gegenstand des Antrages auf Strafverfolgung bilde. Demgemäß hat § 63 das Verhältniß der in dem Antrage nicht Genannten zu der Handlung, deren Verfolgung beantragt worden ist, im Auge, nicht das Verhältniß derselben zu der Person, gegen welche auf Bestrafung angetragen wurde; folglich ist der Antrag, wenn auch die Nichtschuld der in demselben Bezeichneten erwiesen werden sollte, dennoch zur Verfolgung der Hdlg. bzw. der im Antrage nicht bezeichneten betheiligten Personen ausreichend. Vgl. § 61 N. 42 und namentl. die das. cit. **RG.** 17. Dez. 81, 19. Sept. 82, 28. März 85, ferner: H. Meyer S. 367, Hüppner GS. **38** 385.

Aus dem in Rede stehenden Prinzip folgt, daß durch die Stellung des Strafantr. gegen einen an der Hdlg. Betheiligten die Bedingung für das Strafverfahren — denn dieses im weiteren Umfange, auch das Ermittelungsverfahren begreifend, ist zufolge extensiver Interpretation unter dem Ausdrucke „das gerichtliche Verfahren" zu verstehen (Fuchs, Hüppner, GS. **26** 148, **38** 384) — gegen sämmtliche Betheiligte gegeben ist, soweit dasselbe eben durch einen Strafantr. bedingt war (§ 61 N. 1), gleichgültig ob der Verletzte von der Betheiligung der betreffenden anderen Person Kenntniß hatte oder nicht. Daraus ergiebt sich, daß, falls das Verfahren gegen einzelne Betheiligte überhaupt nicht von einem Strafantr. abhing (§ 61 N. 8), gegen diese jedenfalls einzuschreiten ist, mag im Uebrigen ein Antrag gegen die anderen Theilnehmer gestellt sein oder nicht; auf diesen Fall bezieht sich also § 63 gar nicht; **RG.** I 19. Dez. 81 E. **5** 274, Dresden 24. März 73 St. **3** 53, Berlin 7. Mai 78, 9. Jan. 79, St. 8 84, O. **20** 25, Binding **1** 638, Geyer **1** 211, Otto N. 1.

2) Fraglich ist die Wirkung des Prinzips der Untheilbarkeit des Antrages in dem Falle, wenn der Antragsberechtigte erst nach und nach von den verschiedenen an der Handlung betheiligten Personen Kenntniß erhalten hat (§ 61 N. 36).

a) Die Betheiligung mehrerer kann in der Weise stattfinden, daß neben den Thäter (Th. I Abschn. 3 N. 5) bzw. neben die Mitthäter (§ 47) Anstifter und Gehülfen (§§ 48, 49) treten. Es fragt sich demgegenüber, ob § 61, wenn derselbe für den Beginn der Antragsfrist Kenntniß von der Person des „Thäters" erfordert, diesen Ausdruck i. e. S. und im Gegensatz zum Anstifter und Gehülfen gebraucht hat; es ist jedoch anzunehmen, daß „Thäter" hier, wie so häufig, im weitesten S. gebraucht sei (vgl. Th. I Abschn. 3 N. 7_4), da kein Grund einzusehen ist, weshalb nicht die Kenntniß von der Person eines Theilnehmers genau so wirken sollte, wie die Kenntniß gerade von der Person des Thäters; die Bestrafung eines jeden einzelnen Theilnehmers wird stets nach seiner Schuld bemessen und aus der Strafbarkeit des einen folgt noch nichts für die Strafbarkeit des anderen. AM. jedoch Reber Antragsdel. S. 470, man müsse, da die Motive keinen Aufschluß gäben, sich an die „grammatische Auslegung" halten.

b) Kommt es sonach nicht darauf an, ob die verschiedenen Personen, von deren Betheiligung der Antragsberechtigte erst nach und nach Kenntniß erhält, Thäter oder Theilnehmer sind, so fragt es sich, ob der Beginn der Antragsfrist jedem einzelnen Betheiligten gegenüber besonders, nach Kenntniß des Berechtigten von dessen Betheiligung, oder ob er allen Betheiligten gegenüber einheitlich zu berechnen sei. Die Entscheidung dieser Kontroverse ist aus dem Prinzip des § 63, nicht aus § 61, der sich über diese Frage gar nicht ausläßt, zu entnehmen; ist aber das Prinzip der Untheilbarkeit dahin aufzufassen, daß durch die Antragstellung auch gegen nur eine der Betheiligung verdächtige Person die Verfolgung der Hdlg., als solche, ermöglicht werde (N. 1), so muß auch umgekehrt die Unterlassung der Antragstellung gegen die — dem Antragsteller bekannte — Person eines Betheiligten ihre Wirkung bezüglich der Hdlg. bzw. der übrigen an dieser Betheiligten äußern. Demgemäß beginnt die Frist bezüglich aller Betheiligten zu laufen, sobald der Antragsberechtigte auch nur von der Person eines Betheiligten Kenntniß hat. So: RG. VStS. 2. Jan. 84 E. **9** 390 (btr. der sog. absoluten Antragsverg.), Geyer **1** 210, v. Liszt S. 200, Rüd.-St. N. 8, Reber Antragsdel. S. 470. AM.: einerseits Berlin 18. Feb. 74 O. **15** 91, Binding **1** 639, H. Meyer S. 363 u. Oppenh. N. 3 u. § 61 N. 31, welche zwar auch einheitliche Berechnung der Frist annehmen, deren Beginn jedoch von der spätesten Kenntnißnahme von der Person eines Betheiligten berechnen; andererseits RG. III 17. Apr. 80 R. **1** 614, v. Schwarze § 61 N. 14 u. Nessel Antragsber. S. 41, welche annehmen, daß die Frist bezüglich jedes Betheiligten an dem Tage beginne, an welchem der Antragsberechtigte von seiner Betheiligung Kenntniß erlangt habe.

Wenn übrigens das cit. RG. 2. Jan. 84 die Entscheidung der Frage für den Fall der sog. relativen Antragsverg. (§ 61 N. 8) offen läßt, so kann sie auch hier prinzipiell nicht anders ausfallen, nur daß es auf die Kenntniß von der Person eines solchen Betheiligten ankommt, der zum Verletzten in dem persönlichen Verhältniß steht, während die Kenntniß von der Person eines anderen Betheiligten für die Berechnung der Antragsfrist außer Betracht bleiben muß.

3) Es liegt kein Grund vor, das Prinzip des § 63 weiter auszuschließen, als in N. 1 u. 2 geschehen. Deshalb ist namentl. in den Fällen der §§ 247, 263, 292 (s. o. $N. 1_2$) die Strafverfolgung gegen sämmtliche nur auf Antrag verfolgbare Theilnehmer zuläßig, wenn auch der Strafantr. nur gegen einen derselben gestellt ist; so: RG. IV 17. Jan. 88 E. **17** 246 (speziell btr. § 247), Berlin 17. Dez. 73 St. **3** 347, Binding **1** 638, Dochow HH. **4** 267, Geyer **1** 211, Rubo N. 1, Fuchs Anklage S. 174; aM.: Oppenh. N. 4, Reber Antragsdel. S. 443 (die Verfolgung habe nur btr. dessen einzutreten, gegen den der Antrag gestellt worden). Auch hier wirkt der gegen einen betheiligten Angehörigen gestellte Antrag gegen alle, sollte „selbst der Antrag auf Nichtverfolgung rücksichtlich der anderen ausdrücklich gestellt sein" (Rubo § 64 N. 9), so lange nur nicht die Straflosigkeit der übrigen Betheiligten geradezu zur Bedingung des Antrages gemacht wird (§ 61 N. 45a); nur für diesen Fall kann der Ansicht von Puchelt N. 3 von der Wirkungslosigkeit des Antrages beigetreten werden. Ein Widerspruch mit $§ 64_2$ ist nicht zu finden, weil hier, nach Zurücknahme des Strafantr. gegen Einen, der Strafantr. gegen die Anderen nur unter der Bedingung der Straflosigkeit jenes aufrecht erhalten scheint, solche Bedingung aber, wie bemerkt, den Strafantr. wirkungslos macht.

Das Gesagte gilt namentl. auch bei den auf Antrag zu verfolgenden Körperverletzgen und der Sachbeschädgg. (§§ 232, 303), trotzdem hier hinsichtlich der Zurücknahme zwischen Angehörigen und Nichtangehörigen unterschieden wird (aM. Binding **1** 639), ja auch für § 232 i. V. mit Abs. 1 u. 2 des § 230, insofern selbst bei Stellung eines Antrages gg. einen solchen Betheiligten, dessen Verfolgung einen Antrag nicht erforderte, die Verfolgung gg. die anderen, im Strafantrage nicht bezeichneten, Betheiligten zuläßig ist; RG. II 19. Nov. 89 E. **20** 54.

Eine, jedoch für den eben gedachten Fall eine Ausnahme erleidende, Konsequenz der Untheilbarkeit des Antrages zieht $§ 64_2$ (das. N. 14, 17).

4) Dagegen hat die im S. 2 des § 63 gezogene Folge eine Einschränkung zu erleiden; die Vorschrift nämlich, daß „das gerichtliche Verfahren gegen sämmtliche Betheiligte rc. stattfindet", hätte zu ihrer vollen Gültigkeit formeller Ergänzungsvorschriften bedurft, die aber in der StPO. nicht gegeben sind.

a) Was zunächst das Verfahren auf erhobene öffentliche Klage anbetrifft, so giebt die StPO., außer der Beschwerde an die vorgesetzte Behörde gemäß StPO. § 152_2 (Stenglein StPO. § 423 N. 6), kein Mittel an die Hand, wodurch die StAschaft genöthigt werden könnte, gegen sämmtliche Betheiligte die öffentliche Klage zu erheben. Der Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung gegen Einen der Betheiligten kann nach StPO. § 178 nicht deshalb abgelehnt werden, weil an der strafb. Hdlg. Mehrere betheiligt seien, gegen welche nach Stellung des Strafantr. gegen jenen die Strafverfolgung gemäß § 63 gleichfalls einzutreten habe; ebensowenig kann deshalb die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt werden, weil dieselbe nach StPO. § 201 stattfinden muß, wenn der Angeschuldigte einer strafb. Hdlg. hinreichend verdächtig erscheint; Löwe StPO. § 153 N. 3b. Vgl. auch Dresden 22. Feb. 75 St. 5 265.

b) Ganz gleich liegt die Sache im Privatklageverfahren, da das Gericht nach StPO. § 423 über die Eröffnung des Hauptverfahrens „nach Maßgabe der Bestimmungen, welche bei einer von der StAschaft unmittelbar erhobenen Anklage Anwendung finden", zu beschließen hat. So: Oppenh. N. 5, Hüppner GS. **38** 386, für das frühere Recht auch Puchelt N. 3. AM. Dochow HH. **4** 276, der jedoch nicht angiebt, wie das Gericht verfahren solle, wenn der Privatkläger einen Betheiligten bei der Privatklage dennoch ausschließt; ferner einerseits Rüd.=St. N. 6 (das Gericht habe das Verfahren so lange zu beanstanden, bis dasselbe gegen alle Betheiligten gerichtet werde), andererseits Kiehl G. **34** 61 (das Verfahren sei nach Mittheilung der Privatklage gegen alle Betheiligte zu eröffnen, ohne daß es dazu einer Eröffnung durch prozessual. Vorschriften bedürfe).

Mangels der entsprechenden formellen Vorschriften kommt daher dem S. 2 des § 63 nur die materielle Wirkung zu, daß durch den gegen einen Theilnehmer gestellten Antrag die Strafverfolgung sämmtlicher übrigen Theilnehmer, deren Verfolgung durch einen Antrag bedingt war, ermöglicht ist.

5 a) Die beigefügte Parenthese „(Thäter und Theilnehmer)" erläutert den — auch im § 227_1 wiederkehrenden — Begriff der „an der Handlung Betheiligten" (Th. I Abschn. 3 N. 5, 7). Personen, welche sich, eine jede durch eine selbständige eigene Hdlg., gleichartiger strafb. Hdlgen schuldig gemacht, sowie solche, welche bei demselben Vorfall gegen einander Antragsdel., z. B. Beleidggen, verübt haben, sind deshalb nicht darunter zu verstehen (Berlin 17. Feb. 75, 23. Nov. 77, O. **16** 128, **18** 740), wohl aber solche Personen, welche ohne den zur Theilnahme nach §§ 47—49 erforderlichen Dolus durch ihr Zusammenwirken den gesetzwidrigen Erfolg herbeigeführt haben; RG. II 19. Nov. 89 E. **20** 54 (btr. § 230). Bei Beurtheilung der Frage übrigens, wer als „an der Handlung Betheiligter" anzusehen sei, ist das zur Anklageerhebung berufene Organ ganz unabhängig von der Beantwortung derselben durch den Antragsteller (vgl. § 61 N. 42 f.), wohl aber ist das Gericht in gewissem Sinne und in gewissen Grenzen (o. N. 4) durch das Anklageorgan vinkulirt; Hüppner GS. **38** 286.

b) Wer „Begünstiger" sei, erhellt aus § 257, woselbst N. 49 zu vergleichen, inwiefern Begünstgg. auf Antrag verfolgbar.

Da übrigens die Handlung in ihrer objektiven Gestalt, die „That", es ist, worauf der Strafantrag sich bezieht (§ 61 N. 40), so erstreckt ein gegen den Thäter gerichteter Strafantrag sich auf alle Theilnahme= u. Begünstigungshdlgen, auch wenn diese zeitlich dem Antrage nachfolgen; RG. III 5. März 88 E. **17** 227.

§. 64.

Die Zurücknahme des Antrages ist nur in den gesetzlich besonders vorgesehenen Fällen und nur bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urtheils zulässig.

Die rechtzeitige Zurücknahme des Antrages gegen eine der vorbezeichneten Personen hat die Einstellung des Verfahrens auch gegen die anderen zur Folge.

PrStGB. § 53. Entw. I § 57, II § 62. StB. S. 234—236.

Entw. d. StGN. Art. I § 64. Aktenstück 1875/76 Nr. 54. StB. 1875/76 S. 787—790.

Zu § 64 Absatz 1. N. 1—13.

1) Vor der StGN. war die Zurückn. unbedingt zulässig. Der Entwurf der StGN. schlug dagegen die jetzt zum Gesetz erhobene Fassung vor, gestattete aber im StGB. selbst die Zurückn. nur bei der Beleidgg. (§ 194), wogegen im RT. weitere Fälle hinzugefügt wurden, so daß nunmehr die Zurückn. in folgenden Fällen besonders vorgesehen ist:

a. unbedingt in den §§ 102, 103, 104, 194, 247, 263, 292 u. 370,

b. sofern die Verg. gegen einen Angehörigen (§ 52_2) verübt sind, in den §§ 232 u. 303.

In diesem letzteren Falle muß das Angehörigkeitsverhältniß zur Zeit der Begehung der That vorliegen (§ 61 N. 8_2); so Berlin 21. Nov. 77 St. 8 170; aM. v. Schwarze N. 3 A. 1, der auch bei späterer Entstehung des Verhältnisses Antragsqualität annimmt und demgemäß die Zurückn. zuläßt.

Das Recht der Zurückn. des Antrages, welches nach Obigem die §§ 194 u. 232 gewähren, wird in keiner Weise dadurch beschränkt, daß die StAschaft auf Grund der StPO. § 416 wegen der nur auf Antrag zu verfolgenden Beleidggen und Körperverltzgen die öffentl. Klage erhebt; RG. III 14. Apr. 80 R. **1** 601.

2) Das Prinzip, wonach die Zurückn. nur im Falle ausdrücklicher gesetzlicher Gestattung zulässig ist, gilt allg. für alle Reichs- und Landesstrafgesetze und zwar auch für die älteren Gesetze derartig, daß die Zurücknahme nur da für zulässig zu erachten ist, wo sie durch Reichs- oder Landesgesetze ausdrücklich vorgesehen ist, wie im NachdrucksG. §§ 27, 43, 45 und somit auch in den nachgebildeten Ges. vom 9., 10., 11. Jan. 1876 §§ 16, 9 bzw. 14. Diese Auslegung entspricht den Motiven zur StGN. Art. I § 64 sowie den Ausführungen des Berichterstatters v. Schwarze in den Verhandlungen des RT. (StB. 1875/76 S. 789); Meves N. 1.

3) Das StGB. in seiner früheren Fassung gestattete die Zurückn. des Antrages gleichfalls „nur bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urtheils"; allein es statuirte hiervon Ausnahmen, indem einerseits die §§ 176, 177 die Zurückn. untersagten, „nachdem die förmliche Anklage bei Gericht erhoben worden", andererseits § 194 dieselbe sogar „bis zum Anfange der Vollstreckung des Urtheils" gestattete. Es ist nunmehr in den §§ 176, 177 das Erforderniß des Antrages überhaupt beseitigt, im § 194 aber eine Abweichung von der Regel nicht mehr zugelassen; auch StPO. § 431_1 enthält für den letzteren Fall keine Ausnahme (s. u. N. 21 a).

Dagegen können in Landesgesetzen Ausnahmen vorkommen, indem die durch EG. § 2_2 (das. N. 13) in Kraft erhaltenen „besonderen Vorschriften" von der Regel des StGB. abweichende Bestimmungen treffen können; so gilt noch jetzt die Bestimmung des PrG. v. 24. Apr. 1854 (N. 3), wonach die Zurückn. „bis zum Anfang der Vollstreckung der Strafe" erfolgen kann.

4) Entscheidend ist das erste „auf Strafe" lautende Urtheil, gleichgültig in welcher Instanz dasselbe erging; RG. IV 21. Mai 89 E. **19** 284 (insbs. f. d. Fall der Berufung gg. ein auf Strafe lautendes Urtheil). Ein Urtheil, wodurch der Angeklagte zwar für schuldig, aber „für straffrei" erklärt wird (§§ 199, 233), steht der Zurücknahme nicht entgegen; Geyer **1** 112, Kronecker GS. **41** 234.

Erging ein auf Strafe lautendes Urtheil, so ist die Zurückn. unzulässig, wenn dasselbe auch in einer höheren Instanz aufgehoben und die Sache zur Entscheidung an ein erstinstanzliches Gericht zurückgewiesen sein sollte (StPO. §§ 369, 394); RG. II 12. Nov. 80 E. **2** 420, Binding **1** 649, Geyer **1** 212, Hälschner **1** 720, Meves N. 5. Dieses muß — gegen die Annahme von Otto N. 1 — selbst dann gelten, wenn die Aufhebung wegen Unzuständigkeit des Gerichts erfolgte (München 21. März 74 St. **3** 278, Meves aO., Rüd.-St. N. 2), oder nach Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Verfahrens (StPO. § 413); RG. I 4. Dez. 82 E. 8 175.

5) Maßgebend ist die „Verkündung" des Urtheils, nicht die Beschließung desselben, so daß eine vor jener erfolgende Zurückn. statthaft ist und demgemäß das bereits beschlossene Urtheil abgeändert werden muß.

Fraglich ist, ob die Zurückn. bis zum Beginne oder bis zur Beendigung der Urtheils-

verkündung statthaft ist. Im Allgemeinen — so z. B. bei allen limitirten Strafandrohungen — wird im StGB. das „bis zu" als „einschließlich" verstanden, wozu kommt, daß diese Auffassung die für den Angeklagten mildere ist. Die Zurückn. erscheint daher an sich bis zum Schlusse der Verkündung zulässig. So: Oppenh. N. 12, 13, Rubo N. 7. AM.: Binding **1** 649, Berner S. 330 N. 1, Dochow HH. **4** 282, Geyer **1** 212, H. Meyer S. 371, Rüd.-St. N. 3, v. Schwarze N. 6 A. 4. Der Vorsitzende hat freilich nach begonnener Urtheilsverkündung nicht die Verpflichtung, sich unterbrechen zu lassen, und ist deshalb in der Lage, dem Verletzten das Wort abzuschneiden; nimmt derselbe aber trotzdem vor Schluß der Verkündung den Antrag in verständlicher Weise zurück, so wird dieses nicht zu ignoriren sein.

6) Der Erlaß eines amtsrichterl. Strafbefehls, einer polizeil. Strafverfügung oder eines Strafbescheides seitens einer Verwaltungsbehörde (StPO. §§ 447 ff., 453 ff., 459 ff.), steht einem auf Strafe lautenden Urtheile keineswegs gleich, da die bezüglichen Straffestsetzungen durch Einspruch bzw. Antrag auf gerichtliche Entscheidung ohne Weiteres beseitigt werden können; sie haben daher nur den Charakter eines bedingten Urtheils, welches freilich durch Nichterhebung des Einspruchs rc. die Wirkung eines rechtskräftigen Urtheils erlangt und dann als ein auf Strafe lautendes Urtheil anzusehen ist.

7) Zur Zurückn. berechtigt ist — abgesehen von den Fällen eintretender Bevormundung des Antragstellers bzw. vom Wechsel im Organ (vgl. § 65 N. 22) — nur derjenige, welcher den Antrag gestellt hat; so die GM. Daraus folgt insbs.:

a. daß der amtliche Vorgesetzte nicht den vom Untergebenen gestellten Antrag wirksam zurücknehmen kann, und umgekehrt, daß eine Zurückn. seitens des Letzteren den Antrag des Vorgesetzten nicht berührt (vgl. § 196); so: Hälschner **1** 719 N. 4, Oppenh. § 196 N. 22, Nessel Antragsber. S. 63; aM. für den ersteren Fall Dochow HH. **4** 281 N. 1;

b. daß die Erben (vgl. § 61 N. 20) nicht den von ihrem Erblasser gestellten Antrag zurücknehmen dürfen; so die GM.; aM.: Otto N. 7, Rubo N. 2, v. Schwarze N. 12. Freilich ist im Falle erhobener Privatklage den Erben die Fortsetzung der Klage nur ausnahmsweise nach Maßgabe der StPO. § 433_2 gestattet; s. jedoch u. N. 20.

Stellvertretung ist bei der Zurücknahme nach denselben Grundsätzen wie bei der Stellung des Antrages zulässig; vgl. deshalb § 61 N. 15 ff. War der Antrag gültig von einem Vertreter im Willen (§ 61 N. 17) gestellt, so folgt daraus noch nicht unbedingt die Befugniß des Vertreters zur Zurücknahme des Antrages, vielmehr kommt hier der Inhalt der Vollmacht und bzw. die Landesgesetzgbg. in Betracht; vgl. Berlin 9. Sept. 75 O. **16** 569, welches Zurücknahme des Antrages nicht für vorliegend erachtete, weil der zur Antragstellung Bevollmächtige nach GR. zum „Verzicht auf den Antrag" nur durch Spezialvollmacht legitimirt gewesen sein würde.

8) Da das Recht zur Zurückn. eines Strafantr. im § 46 hinsichtlich der Person des Antragstellers nicht beschränkt ist, so können auch Landesgesetze in dieser Beziehung keine nach außen hin — d. h. hinsichtlich der Gültigkeit der Zurückn. — wirksamen Beschränkungen statuiren, es sei denn, daß es um die durch EG. § 2_2 in Kraft erhaltenen „besonderen Vorschriften" sich handele (§ 61 N. 3). Demnach kann namentl. nicht das Recht des Vormundes, einen von ihm gestellten Antrag wirksam zurückzunehmen, durch landesgesetzl. Vormundschaftsordngen beeinträchtigt werden; aM. Rüd.-St. N. 10. Daß solches auch nicht in der PrVormundschaftsO. geschehen sei, erkennt Berlin 19. Jan. 77 O. **18** 46 mit der Ausführung an, daß gegen einen — durch Zurücknahme des Antrages — pflichtwidrig handelnden Vormund nur disziplinarisches Einschreiten bzw. Amtsentsetzung zulässig sei. So H. Meyer S. 359 N. 35. AM. jedoch die, von Oppenh. § 65 N. 14 „keineswegs unbedenklich" erachtete, Berliner Praxis auf Grund des PrALR. II 18, ferner: Meves N. 2, Rüd.-St. N. 10, v. Schwarze § 65 N. 11, auch Nessel Antragsber. S. 64, der aber den Vormund für berechtigt erachtet, den von ihm einseitig gestellten Antrag einseitig zurückzunehmen. Es muß aber nach Obigem mit Reber, Antragsdel. S. 514, angenommen werden, daß auch die gegen das Verbot der Vormundschaftsbehörde erfolgte Zurückn. wirksam sei.

9) Bei derjenigen Behörde, wo sie ihre Wirkung äußern soll, muß naturgemäß die Zurückn. erfolgen; München 21. Apr. 73, Stuttgart 26. Apr. 76, St. **2** 310, **6** 164,

Hälschner 1 720, Meves N. 3, Ressel Antragsber. S. 68. Demgemäß ist entscheidend, ob das Hauptverfahren bereits eröffnet ist oder nicht. Vor Eröffnung des Hauptverfahrens ist deshalb jedenfalls eine bei der StAschaft erfolgte Zurücknahme wirksam; RG. II 26. Jan. 83 E. 8 79. Nach Eröffnung des Hauptverfahrens aber muß die Zurückn. dem Gerichte, vor welchem die mündliche Verhandlung stattfindet, vor Verkündung eines auf Strafe lautenden Urtheils zur Kenntniß gekommen sein; so: Berlin 8. Mai 74, 9. Feb. 77, St. 4 12, 7 20, Meves N. 5, Oppenh. N. 15; aM.: Rubo N. 8, Rüd.-St. N. 3. Bei einer durch Nachlässigkeit eines Beamten veranlaßten nicht rechtzeitigen Vorlegung kann nur Begnadigung, nicht aber ein Rechtsmittel oder Wiedereinsetzung in den vorigen Stand Abhülfe gewähren.

Das Gesagte gilt selbst dann, wenn der von dem Berechtigten gestellte Antrag dem Richter zur Zeit des Urtheils noch gar nicht bekannt war, sondern die Bestrafung auf Grund eines Antrages erfolgte, der von einem irrthümlich für berechtigt Angesehenen gestellt war; vgl. Berlin 6. Dez. 76 O. 17 796.

Selbstverständlich ist übrigens, daß nur der rechtzeitige Eingang beim Gericht erheblich ist, während die Zurücknahme zunächst auch bei anderen Behörden in beliebiger Form (N. 10) erklärt und von dort demnächst weiter gegeben sein kann.

10) Ueber die Form, in welcher die Zurückn. des Strafantr. erfolgen muß, hat das Gesetz keine Bestimmungen getroffen; denn StPO. § 156_2 bezieht sich nur auf die Stellung des Strafantr. (§ 61 N. 22); für die Zurückn. genügt daher jede Form, sobald nur erhellt, daß die Zurückn. der zuständigen Behörde (N. 9) gegenüber erklärt ist; RG. II 26. Jan. 83 E. 8 79, Binding 1 651.

11) Inhaltlich (vgl. § 61 N. 38) ist nur zum Ausdruck zu bringen, daß der Antragsteller die Bestrafung bzw. strafrechtl. Verfolgung nicht mehr will; ROHG. 12. Sept. 73 Entsch. 11 114. Ein solcher Wille gelangt aber in der Erklärung, daß dem Antragsteller „an der Bestrafung des Angekl. nichts liege", nicht zum Ausdruck, da vielmehr nur kundgegeben ist, daß jener an der Fortsetzung der Verfolgung kein Interesse habe; Berlin 26. Juni 73 St. 3 86.

Bezüglich der Zusätze zu einer Zurücknahmeerklärung, insbs. der Bedingungen, Vorbehalte und Beschränkungen, gilt das in dieser Beziehung bezüglich der Stellung des Antrages Bemerkte entsprechend; vgl. deshalb § 61 N. 44 ff.

Auf das Motiv (vgl. § 61 N. 48_2) für die Zurückn. kommt nichts an (Stuttgart 23. Mai 77 St. 7 258), weshalb es auch gleichgültig, ob sie gegen Entgelt erfolgte (N. 16).

12) Die Folgen einer gültigen Zurückn. äußern sich:

a. positiv dahin, daß bezüglich der weiteren Verfolgung ebenso verfahren werden muß, als ob niemals ein gültiger Strafantr. vorgelegen hätte; vgl. deshalb § 61 N. 57 und insbs. das dort cit. RG. I 12. Jan. 88. Kommt es darnach zur „Einstellung" des Verfahrens gemäß StPO. § 259_2, so hat das in der Hauptvhdlg. durch Urtheil zu geschehen. Vor der Hauptvhdlg. kann solches im Falle des Einverständnisses der StAschaft durch Beschluß erfolgen; so Löwe StPO. § 259 N. 11; aM. Rüd.-St. N. 11a. Im übrigen vgl. u. N. 15;

b. negativ dahin, daß die Antragsberechtgg. für erschöpft zu erachten ist, so daß nach einmal erfolgter Zurückn. ein gültiger Antrag nicht wieder gestellt werden kann; eine schrankenlose Willkür würde dem Charakter der öffentlichen Strafrechtspflege, die auch gegenüber den Antragsdel. stattfindet, widersprechen, so daß es einer ausdrücklichen Vorschrift in dieser Beziehung nicht bedarf. So: ROHG. 12. Sept. 73 Entsch. 11 114, Berlin 14. Apr. 71, 3. Okt. 73, O. 12 202, 14 598, Dresden 29. Sept. 71, 27. Aug. 77, St. 1 70, 7 292, München 21. März 74 St. 3 279, Stuttgart 23. Mai 77 St. 7 258, Berner S. 330, Binding 1 651, Dochow HH. 4 280, Hälschner 1 721, v. Liszt S. 201, H. Meyer S. 373, Schütze S. 171 f., Meves N. 6c, Oppenh. N. 26, Otto N. 6, Puchelt N. 3, Rüd.-St. N. 12, v. Schwarze N. 7. AM.: Rubo N. 11, Ressel Antragsber. S. 71, Stenglein GS. 35 312, letzterer, weil die Zurückn. keinen wirksamen Verzicht auf eine Erneuerung enthalte, da § 64 eine solche Wirkung der Zurückn. nicht verfüge.

Vgl. übrigens § 198, nach welchem ein Wiederaufleben der erloschenen Antragsberechtgg. in anderer Art vorkommt.

13) Bezüglich der Wirkungen einer Verzeihung sowie eines Verzichtes bzw. Vergleichs gilt die Ausführung in N. 49 zum § 61 entsprechend; außerdem vgl. u. N. 20, soweit eine Privatklage angestellt ist.

Zu § 64 Absatz 2. N. 14—18.

14) Der Abs. 2 zieht lediglich eine Konsequenz aus dem im § 63 aufgestellten Prinzip der Untheilbarkeit des Antrages. Wenn dieselbe, in Abweichung vom Entw. I ausdrücklich ausgesprochen ist, so sollte hierdurch jede Möglichkeit der Umgehung des Prinzips abgeschnitten werden; Motive z. Entw. II § 62 u. z. StGN. Art. I § 64.

15) Die rechtzeitige Zurückn. des Antrages „gegen eine der vorbezeichneten Personen" — d. h. gegen einen „an der Handlung — als Thäter oder Theilnehmer — Betheiligten" (§ 63) — hat die Einstellung des Verfahrens „auch gegen die anderen" zur Folge, d. h. gegen diejenigen anderen, welche gleichfalls nur auf Antrag verfolgt werden können; daß der Satz lediglich mit dieser Beschränkung zu verstehen ist, folgt aus der Natur der Sache, da die übrigen Betheiligten eben von Amtswegen verfolgt werden müssen. Setzt hiernach auch § 64_2 zu seiner Anwendung nicht nothwendig eine Hdlg. voraus, welche um ihrer selbst willen und nicht blos wegen des besonderen persönlichen Verhältnisses des Handelnden zu einer bestimmten anderen Person nur auf Antrag bestraft werden soll (so aber RG. I 19. Dez. 81 E. 5 274), so doch wenigstens, daß im Falle eines relativen Antragsdel. (§ 61 N. 8) mehrere an der Hdlg. Betheiligte vorhanden sind, welche in einem derartigen persönlichen Verhältnisse stehen; denn die Zurückn. des Antrages hat in solchen Fällen — z. B. des § 247 (s. o. N. 1a) — nach dem oben Bemerkten die Einstellung der Verfolgung gegen nicht in jenem Verhältnisse stehende Betheiligte nicht zur Folge; so auch cit. RG. 19. Dez. 81.

16) Voraussetzung der Einstellung des Verfahrens „gegen die anderen" ist nach N. 15 Zurückn. des Antrages gegen einen „an der Handlung Betheiligten". Wird daher der in Wahrheit gegen einen „Nichtbetheiligten" gestellte Antrag zurückgenommen, so hat das nicht die Wirkung der Einstellung des Verfahrens gegen die wirklich Betheiligten; Berlin 12. Dez. 76 St. 7 18, H. Meyer S. 372, Oppenh. N. 19, Rüd.-St. § 63 N. 7, Hüppner GS. 38 391 (dieser in zutreffender Polemik gegen Dresden OLG. 29. Juni 85). Gegen diese hat daher ev. das Verfahren nach Maßgabe der Ausführung in N. 42 zum § 61 weiteren Fortgang zu nehmen. Dagegen hat die Zurückn. die im Abs. 2 bezeichnete Wirkung, wenn sie bezüglich eines an der Hdlg. Betheiligten erfolgt, mag auch solches in der irrthümlichen Meinung von dessen Unschuld geschehen sein; denn das Motiv zur Zurückn. ist unerheblich (N. 11_3); so cit. Berlin 12. Dez. 76.

17) Als weitere Folge der im Abs. 2 aus dem Prinzip des § 63 gezogenen Konsequenz ergiebt sich:

a) Ist gegen Einen Betheiligten bereits ein auf Strafe lautendes Urtheil verkündet worden, so kann der Strafantr. bezgl. der anderen wirksam nicht zurückgenommen werden; so: Berlin 20. Jan., 3. März, 1. Juni 75, O. 16 54, 178, 406, Binding 1 649 N. 9, Oppenh. N. 11, Otto N. 3, Rüd.-St. N. 15, v. Schwarze N. 6, Reber Antragsdel. S. 519; aM. München 14. Nov. 74 St. 4 266.

b) Ist in einer früheren Untersuchung bereits gegen Einen Betheiligten der Strafantr. zurückgenommen worden, so kann eine neue Untersuchung gegen einen anderen Betheiligten auf Grund eines gegen diesen gestellten Strafantr. nicht eingeleitet werden; so Meves N. 6c; aM. Dresden 22. Feb. 75 St. 5 265.

18) Der Abs. 2 erleidet jedoch eine Ausnahme in den Fällen der §§ 232_2, 303_4; denn wenn hier der Antrag gegen einen Angehörigen zurückgenommen wird, so muß das Verfahren gegen die gleichfalls nur auf Antrag zu verfolgenden betheiligten Nichtangehörigen weiter gehen, da der Antrag hinsichtlich dieser kraft der angeführten Spezialbestimmungen nicht zurückgenommen werden darf; Binding 1 649 N. 9, Hälschner 1 721, Meves N. 6b, v. Schwarze N. 8. Es kann hierdurch eine Umgehung des § 63 (das. N. 3) herbeigeführt werden; Geyer 1 212.

Prozessualisches; Zurücknahme d. Privatklage. N. 19—21.

19) Bezüglich der Feststellung der Zurückn. eines Strafantr. gilt das in N. 63 zum § 61 Bemerkte entsprechend.

„Erfolgt eine Einstellung des Verfahrens" — wegen der Form derselben s. o. N. 12a — „wegen Zurücknahme desjenigen Antrages, durch welchen dasselbe bedingt war, so hat der Antragsteller die **Kosten** zu tragen" (StPO. § 502). Darunter sind übrigens auch die dem Beschuldigten erwachsenen nothwendigen Auslagen zu verstehen; Löwe StPO. § 502 N. 3, Thilo StPO. § 502 N. 3.

20) Gegenüber den Bestimmungen der StPO. in §§ 431_1 u. 432 ist zunächst hervorzuheben, daß Erhebung einer Privatklage und Stellung eines Strafantrages ganz verschiedene Dinge sind, wenn auch jene den letzteren nothwendig einschließt (§ 61 N. 38). Durch Stellung des Strafantr. wird die, bis dahin fehlende, für die Strafverfolgung erforderliche zweite Bedingung gesetzt (§ 61 N. 48), dagegen ist die Privatklage der eine Weg der nunmehr zulässigen Verfolgung, während die öffentl. Klage der andere ist; so **RG.** II 20. Apr. 83, IV 21. Mai 89, E. 8 207, **19** 284; aM. Binding **1** 650, die Privatkl. sei, falls nicht der StA. seine Bereitwilligkeit erkläre, die einzige Form, in welcher der erforderliche Antrag gestellt werden könne.

Aus der inneren Verschiedenheit beider Institute erklärt es sich, daß, während ein die Stellung eines Strafantr. betreffender Verzicht die Gültigkeit des trotzdem gestellten Strafantr. nicht beeinträchtigt (§ 61 N. 49b), nach StPO. § 420 nicht zu bezweifeln ist, daß das Recht auf Erhebung einer Privatklage Gegenstand eines Vergleichs sein könne; Oppenh. § 61 N. 12, Löwe StPO. § 420 N. 5a. Ist aber auch die Privatklage durch einen Vergleich in concreto ausgeschlossen, so ist dadurch das Recht der StAschaft auf Strafverfolgung mittels öffentlicher Klage auf Grund vorliegenden Strafantr. nicht berührt; so Geyer Strafprozeß S. 860 und mit Rücksicht auf das frühere Landesprozeßrecht: Berlin 6. Nov. 73, München 28. Apr. 77, St. **3** 169, **7** 257; aM.: H. Meyer S. 362 N. 52, Keller StPO. § 420 N. 8, Löwe aO., Puchelt StPO. § 420 N. 7, weil hier, wo das Gesetz den Vergleichsversuch erzwinge, die Absicht nur die sein könne, den Straffall gänzlich zu beseitigen. Vgl. auch § 65 N. 3.

21) Was speziell die Zurücknahme einer Privatklage betrifft, so involvirt dieselbe keineswegs — wie **RG.** II 20. Apr. 83 E. 8 20 sowie Hälschner **1** 720 u. **2** 10 annehmen — die Zurückn. des in derselben ausdrücklich oder auch nur der Natur der Sache nach enthaltenen Strafantr.; die Zurückn. der Privatklage bringt nur das unbedingt zum Ausdruck, daß Privatkläger den von ihm eingeschlagenen Weg der Strafverfolgung nicht weiter beschreiten wolle; dagegen ist mit Stellung des Strafantr. die dem Verletzten zustehende Antragsberechtigung dauernd gewahrt (§ 61 N. 54 Ibβ) und kann deren Aufgabe nur dann angenommen werden, wenn die Zurückn. klar ausgesprochen ist, was bei Zurückn. der Privatklage — die in ganz anderem Sinne erfolgen kann — keineswegs der Fall ist. So im wesentlichen: H. Meyer S. 372, v. Liszt S. 201 N. 11, Oppenh. N. 3, Thilo StPO. § 431 N. 1. AM.: Binding **1** 650, Dochow HH. d. Strafpr. **2** 362, v. Schwarze StPO. § 431 N. 1 und Erörtergen S. 66 ff., Keller StPO. § 431 N. 1, Freudenstein Ehrenkr. S. 185. Im Einzelnen ergiebt sich hieraus Folgendes:

a) Die StPO. § 431_1 enthält hinsichtlich der Frist, innerhalb welcher die Zurückn. des Strafantr. gültig erfolgen kann, keine Ausnahme von § 64_1 (s. o. N. 3).

b) Die Zurückn. der Privatklage hindert, trotz der Vorschrift der StPO. § 432, nicht unbedingt die weitere Strafverfolgung; diese kann vielmehr im Wege der öffentl. Klage fortgesetzt bzw. neu aufgenommen werden. Dies gilt nicht nur für den Fall, daß die Zurückn. des Strafantr. nach § 64 überhaupt, wie z. B. bei der seitens eines Nichtangehörigen verübten Körperverltzg. (N. 1b), ausgeschlossen ist oder, weil bereits ein auf Strafe lautendes Urtheil erging, nicht mehr zulässig ist, sondern nach dem Eingangs Bemerkten auch dann, wenn der Strafantr. gültig zurückgenommen werden konnte (es sei denn, daß bei der Zurückn. der Privatklage auch die Absicht der Zurückn. des Strafantr. klar erhellt); so: Geyer **1** 209, Oppenh. N. 3, während cit. **RG.** 20. Apr. 83 u. IV 21. Mai 89 E. **19** 284 sowie Löwe StPO. § 431 N. 1 solches nur für die ersteren Fälle annehmen, nicht aber für den letzten.

In dem Widerruf der Anschlußerklärung des Nebenklägers (StPO. § 443) kann die Zurücknahme des Strafantr. keinesfalls gesehen werden, da sie — wie die GM., insbs. **RG.** III 18. Juni 83 E. 8 384, mit Recht annimmt — sogar wiederholt werden kann, wenn auch der

auf Zuerkennung einer Buße gerichtete Antrag nach der Zurückn. nicht erneuert werden darf; StPO. § 444_2.

c) Die Zurückn. der Privatklage kann gg. einzelne an der Handlg. Betheiligte erfolgen, ohne daß darum das Verf. auch gg. die anderen eingestellt werden muß; Meves N. 8.

§. 65.

Der Verletzte, welcher das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, ist selbständig zu dem Antrage auf Bestrafung berechtigt.

So lange der Verletzte minderjährig ist, hat der gesetzliche Vertreter desselben, unabhängig von der eigenen Befugniß des Verletzten, das Recht, den Antrag zu stellen.

Bei bevormundeten Geisteskranken und Taubstummen ist der Vormund der zur Stellung des Antrages Berechtigte.

PrStGB. § 54. Entw. I § 58, II § 63. StB. S. 236.

Zu § 65 Absatz 1. N. 1—3.

1) Der „Verletzte“ (§ 61 N. 10 ff.), welcher „das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat“, ist selbständig zu dem Antrage auf Bestrafung berechtigt. Da es hier, anders als im § 56 (das. N. 3), um den Erwerb eines Rechtes sich handelt, so ist nach allgemeinem Grundsatze anzunehmen, daß die selbständige Antragsberechtgg. des Minderjährigen mit dem ersten Moment des das achtzehnte Lebensjahr vollendenden Geburtstages erworben werde.

Argumento e contrario ergiebt sich, daß der Verletzte, welcher das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, zur Antragstellung nicht befugt ist; dieses muß namentl. auch für den Fall der §§ 198, 232 gelten, während ihm selbstverständlich freisteht, auf Grund der §§ 199, 233 Straffreiheit für seine Person zu beantragen; München 18. Okt. 73 St. **3** 167, Löwe StPO. § 428 N. 1.

2) Nach dem an sich klaren Wortlaut des Gesetzes ist der achtzehn Jahre alte Minderjährige als solcher antragsberechtigt, ohne Rücksicht darauf, ob die strafb. Hdlg zu einer Zeit stattgefunden, in welcher er das achtzehnte Lebensjahr bereits vollendet hatte oder nicht; Binding **1** 627, v. Schwarze N. 4, Nessel Antragsber. S. 58, Reber Antragsdel. S. 465. Wegen der Fristberechnung, falls der Minderjährige innerhalb der Antragsfrist seines Vertreters das achtzehnte Lebensjahr vollendet, s. u. N. 20a.

3) Mit der Antragsberechtgg. erwirbt der achtzehn Jahre alte Verletzte nicht zugleich die Prozeßfähigkeit und damit die Befugniß zur Erhebung der Privatklage; letztere ist vielmehr durch den gesetzlichen Vertreter des Minderjährigen wahrzunehmen (StPO. § 415_3); v. Schwarze N. 1 u. Erörtergen S. 29, Löwe StPO. § 414 N. 5. Es zeigt sich auch hierin der Unterschied zwischen Strafantr. und Privatklage; vgl. § 64 N. 20 f.

Zu § 65 Absatz 2. N. 4—8.

4) Solange der Verletzte „minderjährig“ (§§ 174[1], 301) ist, hat sein gesetzlicher Vertreter eine selbständige Antragsberechtgg. Ob ein Verletzter noch „minderjährig“ sei, beurtheilt sich nach seinem Heimathsrechte; Binding **1** 628 N. 9. Für Deutsche ist das G. v. 17. Feb.

1875 entscheidend, welches im § 1 das Alter der Großjährigkeit mit dem vollendeten einundzwanzigsten Lebensjahre beginnen läßt, abgesehen von den, gleichfalls in Betracht kommenden (vgl. Villnow G. **24** 117) Bestimmungen des Fürstenrechts (§ 2) und den landesgesetzlichen, noch in Geltung gebliebenen (Mandry Civilr. Inh. d. RGes. S. 3), Vorschriften über Großjährigkeitserklärung bzw. Jahrgebung sowie über Eintritt der Großjährigkeit noch auf andere Weise als durch Zurücklegung eines bestimmten Jahres oder durch Erklärung. Dagegen ist die mit Vollendung des 16. Lebensjahres eintretende Vollmündigkeit i. S. des BadLR. S. 1124[6] der Großjährigkeit nicht gleichzuachten; Mannheim 1. März 73 St. **2** 243 (btr. § 301).

5) „Der gesetzliche Vertreter" des Minderjährigen ist antragsberechtigt. Wer der gesetzliche Vertreter sei, richtet sich nach dem einschlägigen Landesrechte; RG. I 8. Okt. 85 E. **12** 414, Binding **1** 627. Demgemäß ist angenommen, daß im Geltungsbereiche:

a. des PrALR. und der PrVormundschaftsO.:

α. die uneheliche Mutter als solche gesetzl. Vertreterin ihres Kindes nicht sei; so RG. II 16. Apr. 80 E. **1** 370, I 7. Juni 80 R. **2** 36, während München 29. März 73 St. **2** 260 für Ansbach nach dem dort subsidiär geltenden PrALR. die Frage bejahte;

β. die Vormundschaft über ein unehel. Kind noch fortgesetzt werden könne, wenn der Vater die Mutter geheirathet und somit das Kind ex lege legitimirt habe, so lange über die Vaterschaft noch Zweifel obwalteten, wie namentl. falls die Heirath ohne formelle oder gar ohne äußerlich in die Erscheinung tretende Anerkennung des Kindes sich vollzogen habe; RG. II 14. Jan. 87 E. **15** 176;

b. des BayerLR.:

α. der Stiefvater an sich nicht gesetzl. Vertreter seiner außerehelich geborenen Stieftochter sei; RG. I 5. Jan. 82 R. **4** 17;

β. die im Wittwenstande lebende Mutter gesetzl. Vertreterin ihrer minderjährigen leiblichen Kinder sei; München 7. Juni 78 St. **8** 83; dsgl. die unehel. Mutter als solche; RG. I 5. Feb. 91 E. **21** 314;

c. nach bremischem Rechte die unehel. Mutter als solche gesetzl. Vertreterin ihres Kindes nicht sei; RG. III 28. Juni 88 E. **18** 65.

Auch die Frage ist nach dem Landesr. zu entscheiden, ob, wenn ein Minderjähriger mehrere gesetzliche Vertreter hat, die Antragsberechtgg. von allen zusammen auszuüben sei oder ob auch der einzelne Vertreter den Antrag stellen könne.

6) Bezüglich der Stellvertretung des „gesetzlichen Vertreters" gelten zunächst, soweit es um eine Beauftragung seitens des letzteren sich handelt, die allg. Grundsätze; vgl. deshalb § 61 N. 15 ff. sowie RG. I 8. Okt. 85 E. **12** 415, Berlin 10. Apr. 78 O. **19** 210, die vom Vater mit Vertretung der Kinder in seiner Abwesenheit beauftragte Mutter habe, als Ausfluß dieser Vertretung, die Befugniß zur Stellung des Antrages.

Dem „gesetzlichen Vertreter" des Minderjährigen ist aber, unter Ausfüllung der Gesetzeslücke durch Analogie (Binding **1** 222), seitens der btr. Vormundschaftsbehörde eine andere Person durch Bestellung eines Pflegers (Kurators) für den Minderjährigen zu substituiren, wenn durch ihn selbst die erforderliche Ausübung der Antragsberechtgg. „aus thatsächlichen oder rechtlichen Gründen" nicht stattfinden kann (so speziell die PrVormundschaftsO. § 86). Liegt ein Antrag seitens eines formell gültig bestellten Pflegers vor, so kann vom Strafrichter nicht nachgeprüft werden, ob die Bestellung materiell gerechtfertigt war; RG. III 9. Jan. 90 G. **37** 438.

Dementsprechend ist ein besonderer „gesetzlicher Vertreter" zum Zwecke der Antragstellung im Interesse des Minderjährigen bestellt worden:

a. bei thatsächlicher Verhinderung des ordentlichen „gesetzlichen Vertreters" durch Abwesenheit (Berlin 10. Juni 74 O. **15** 374), bzw. bei vorliegender Unkenntniß darüber, ob der Minderjährige bereits einen „gesetzlichen Vertreter" habe (RG. II 6. Mai 81 E. **4** 145 bezüglich des Geltungsbereiches der PrVormundschaftsO.);

b. bei rechtlicher Verhinderung des ordentlichen „gesetzlichen Vertreters" in Folge Widerstreits seiner Interessen mit denen des vertretenen Minderjährigen. Eine solche rechtliche Verhinderung des ordentlichen gesetzlichen Vertreters, d. h. die völlige rechtliche

Unmöglichkeit, das Interesse des Vertretenen wahrzunehmen (vgl. § 46 N. 11 b), liegt aber nicht schon dann vor, wenn er Angehöriger (§ 52_2) derjenigen Person ist, gegen welche der Antrag zu richten sein würde; die Möglichkeit einer Kollision zwischen den Pflichten des gesetzlichen Vertreters eines Minderjährigen und der Stellung desselben als Angehörigen 2c. zu dem Thäter (z. B. als Ehemann der Mutter des bevormundeten Kindes) wird sehr oft gegeben sein und macht dieselbe den Vertreter zur Wahrnehmung seiner Rechte und Pflichten keinesfalls als solchen untauglich; vgl. **RG.** III 7. Dez. 81 E. 5 190. Vielmehr wird eine solche rechtliche Verhinderung nur dann anzunehmen sein, wenn das Interesse des Verletzten mit dem seines gesetzlichen Vertreters derartig widerstreitet, daß der Strafantr. gegen Letzteren selbst zu richten sein würde; solche Fälle betreffen: Berlin 7. März 72, 9. Dez. 74, St. **1** 263, **4** 268, 14. März 77 O. **18** 207; hier hält Binding **1** 627 N. 6 einen Antrag der Obervormundschaft für zulässig, Fuchs Ankl. S. 71 sogar Offizialverfolgung.

7) Wenn der gesetzliche Vertreter die Antragstellung unterläßt (versäumt), so zieht das die im § 61 (das. N. 50) vorgesehene Rechtswirkung nach sich, gleichviel ob die Unterlassung eine absichtliche oder unabsichtliche war, ob sie pflichtwidrig oder nicht pflichtwidrig geschah; **RG.** III 7. Dez. 81 E. 5 190.

Die pflichtwidrige Unterlasssung der Antragstellung seitens des gesetzlichen Vertreters wird auf Grund der Landesgesetze durchweg zur Amtsentsetzung des bisherigen und Bestellung eines anderen Vertreters führen können. Es wird aber auch von der Landesgesetzgbg. abhängen, ob dem ordentlichen „gesetzlichen Vertreter" noch ein anderer „gesetzlicher Vertreter" (Pfleger, curator ad hoc) lediglich zu dem Zwecke zur Seite gesetzt werden kann, daß er — in Abweichung vom Willen des ordentlichen Vertreters — den erforderlichen Strafantrag stelle; angenommen wurde die Zulässigkeit von Berlin OAG. 14. Feb. 72 St. **1** 214 und auch das cit. **RG.** 7. Dez. 81 scheint für dieselbe zu sein; vgl. auch Fuchs Anklage S. 73 u. Nessel Antragsber. S. 62; aM. Binding **1** 627.

8) Keine Ausnahme von dem Grundsatze des Abs. 2 enthält § 170_2 (vgl. das. N. 7a).

Zu § 65 Absatz 1 u. 2. N. 9.

9) Die Antragsberechtggen des Minderjährigen, welcher das 18. Lebensjahr vollendet hat, und seines gesetzlichen Vertreters sind — worüber der Wortlaut sowohl des Abs. 1 (vgl. „selbständig") als auch des Abs. 2 (vgl. „unabhängig von der eigenen Befugniß des Verletzten") keinen Zweifel läßt — völlig selbständig nebeneinander herlaufende. Mit Unrecht wird deshalb von Dochow, HH. **4** 269, die Bezeichnung „alternative Berechtigungen" gebraucht; die Geltendmachung der einen Berechtigung schließt keineswegs diejenige der anderen aus, wenn dabei auch in der Regel die besondere Wirkung einer jeden Berechtigung nicht zu Tage tritt.

Die Folgen dieser Selbständigkeit zeigen sich namentl. darin, daß die Antragsfristen von der Kenntniß eines jeden der beiden Antragsberechtigten (§ 61 N. 28 ff.) für sich zu berechnen sind, daß jeder Einzelne die Frist versäumen kann, ohne daß dadurch die Berechtigung des Anderen alterirt wird, sowie endlich, daß der Strafantrag von Einem zurückgenommen werden kann, ohne daß die Strafverfolgung bei vorliegendem Antrage des Anderen deshalb einzustellen wäre.

Wegen anderer nebeneinander bestehender selbständiger Antragsberechtggen vgl. §§ 195, insbs. N. 1, 196, 232.

Zu § 65 Abs. 3. N. 10—14.

10) Der Abs. 3 findet Anwendung auf bevormundete Geisteskranke und bevormundete Taubstumme — nach Rubo N. 11, wegen des nicht wiederholten „bevormundeten", nur „auf solche Personen, die bevormundet werden und nicht blos geisteskrank, sondern auch taubstumm sind" (!).

a) Bezüglich der „Geisteskranken" unterscheidet Abs. 3 nicht nach Art und Grad der Geisteskrankheit, so daß jede (krankhafte) Abweichung von dem normalen psychischen Zustande eines Menschen als solche anzusehen ist (vgl. § 51 N. 8); **RG.** III 26. Feb. 81 R. **3** 84. Demnach hat eine Person nicht unbedingt blos dann für geisteskrank zu gelten, wenn sie nach Maßgabe der Vorschriften der CPO. § 593 ff. — mit den civilrechtl. Wirkungen — dafür

erklärt ist, sondern kann eine Person namentl. auch bei bloßer „Geistesschwäche" für „geisteskrank" i. S. des Abs. 3 angesehen werden, ohne daß es zur Entmündigung gekommen ist; so cit. **RG.** 26. Feb. 81; vgl. übrigens N. 11_2.

b) Bezüglich der „Taubstummen" vgl. § 59 N. 1.

11) Der Abs. 3 spricht von „bevormundeten" Geisteskranken und Taubstummen. Ob eine Bevormundung wegen Geisteskrankheit oder Taubstummheit vorliege, ist auf Grund der Landesgesetzgbg. zu beurtheilen; **RG.** II 3. Juli 85 R. **7** 465.

Was speziell die Bevormundung wegen Geisteskrankheit betrifft, so kommt das N. 10a Bemerkte derartig in Betracht, daß dieselbe nicht blos dann für vorliegend zu erachten ist, wenn eine Vormundschaft auf Grund der Mittheilung des die Entmündigung wegen Geisteskrankheit aussprechenden Beschlusses (CPO. § 603) eingeleitet worden ist (vgl. z. B. PrVormundschaftsO. § 81 [1]), sondern auch dann, wenn einer Person auch ohne diese Voraussetzung wegen bloßer Geistesschwäche, z. B. auf Grund der Vorschriften des GR., ein Kurator bestellt ist; so **RG.** III 26. Feb. 81 R. **3** 84, welches weiter zutreffend ausführt, daß, wenn von der zuständigen Behörde wegen krankhafter Geistesbeschaffenheit ein „Vormund" in diesem Sinne bestellt worden, demselben die ausschließliche Antragsberechtgg. zustehe, ohne daß der Strafrichter in eine Prüfung bezüglich der geistigen Störung wie bezüglich der Beobachtung der für die Bestellung einer Vormundschaft bestehenden Normen einzutreten habe.

Aus dem Gesagten folgt, daß ein Geisteskranker, für dessen Person nach Einleitung des Entmündigungsverfahrens auf Veranlassung des Gerichts (CPO. § 600) durch Bestellung eines Pflegers seitens der Vormundschaftsbehörde Fürsorge getroffen worden, als ein „bevormundeter Geisteskranker" anzusehen ist; vgl. Berlin 25. Apr. 78 O. **19** 233.

Bei Verhinderung des Vormundes gilt das in N. $6_{2,3}$ Ausgeführte.

12) Die Antragsberechtgg. des Vormundes ist eine ausschließliche; **RG.** III 26. Feb. 81 R. **3** 84. Deshalb würde eine zur Stellung eines Strafantr. ertheilte Vollmacht jedenfalls dann ihre Geltung verlieren, wenn der Vollmachtgeber inzwischen geisteskrank und in Folge dessen unter Vormundschaft gestellt wird, sollte selbst nach dem maßgebenden Civilr. die Vollm. mit dem Eintritt der Geisteskrankheit noch nicht erloschen sein; vgl. übrigens § 61 N. 15 und insbs. das das. cit. **RG.** 1. Mai 80.

13) Ist ein Geisteskranker oder Taubstummer nicht bevormundet (§ 61 N. 52), so wird Folgendes gelten:

a) Ein Geisteskranker kann weder einerseits mit Oppenh. N. 12 u. Reber Antragsdel. S. 334 unbedingt für unfähig erachtet werden, selbst einen gültigen Strafantrag zu stellen, zumal bei der Bedeutung, die dem „geisteskrank" im Abs. 3 zukommt (N. 10a), noch andererseits mit Binding **1** 628 unbedingt für fähig. Demnach wird der geistige Zustand im einzelnen Falle entscheiden, und wird namentl. die Versäumung der Antragsfrist darnach zu beurtheilen sein, ob der Geisteskranke die Bedeutung der ihm zugefügten Verletzung u. das Wesen der Antragsberechtgg. zu verstehen vermochte. Es nähert sich diese Ansicht derjenigen von Rubo N. 12, wonach es darauf ankommen soll, ob die Geisteskrankheit eine solche ist, welche nach dem Heimathsrechte des Verletzten eine Bevormundung erforderlich macht.

b) Ein Taubstummer kann gültig einen Antrag stellen, sofern er nur im Stande ist, seinen Willen zum Ausdruck zu bringen; so: **RG.** II 3. Juli 87 R. **7** 465 (rechtlich vollkommen befähigt), Reber aO., während Oppenh. aO. den Taubstummen zur Antragstellung schlechthin für befähigt erachtet.

14) Aus der stillschweigenden Uebergehung der Vormünder von Verschwendern ergiebt sich, daß Personen, welche für Verschwender erklärt sind (CPO. §§ 621 ff.), antragsberechtigt bleiben und daß deren nach Maßgabe der Landesgesetzgbg. etwa zu bestellender Vormund (CPO. § 623_2, PrVormundschaftsO. § 81 [2]) nicht an seiner Stelle oder neben ihm antragsberechtigt wird; Ausnahmen hiervon kennt das StGB. nicht, insbs. auch nicht für die Fälle der §§ 186, 187 bzw. 223, in denen die Erlegung einer Buße beantragt werden kann. So die GM. AM. in letzterer Beziehung Fuchs Anklage S. 52. Ob dem Verschwender auch das Recht zusteht, eine Buße zu verlangen, ist eine andere Frage, wegen deren § 188 zu vergleichen.

Zu § 65 Absatz 2 u. 3. N. 15—19.

15) In den Absätzen 2 u. 3 wird dem „gesetzlichen Vertreter" des Minderjährigen bzw. dem „Vormunde" des Geisteskranken oder Taubstummen zwar eine selbständige Antragsberechtgg. eingeräumt, jedoch eben nur in dieser ihrer hervorgehobenen Eigenschaft, d. h. als Repräsentanten des Minderjährigen ꝛc., ohne daß der Vertreter aus eigenem, von seiner rechtlichen Stellung als Vertreter losgelöstem Rechte thätig wird; **RG.** III 19. Nov. 91 E. **22** 256. Daraus ergiebt sich von selbst auch das Erlöschen ihrer Antragsberechtgg., wenn die bezeichneten Personen aufhören, Vertreter des Verletzten zu sein, mag auch die dreimonatige Antragsfrist noch nicht abgelaufen sein. Für den Fall, daß nach Aufhören des Vertretungsverhältnisses der bisher Vertretene selbst antragsberechtigt ist, herrscht hierüber kein Zweifel. Dasselbe muß aber auch dann gelten, wenn das Vertretungsverhältniß ohne diese Voraussetzung aufhört, so z. B. die nur wegen Minderjährigkeit eingeleitete Vormundschaft durch Eintritt der Volljährigkeit des Mündels ihr Ende erreicht, letzteres aber wegen Geisteskrankheit nicht selbst antragsberechtigt wird; Stuttgart 8. Nov. 72 St. **2** 152, Oppenh. N. 13a, Rüd.-St. N. 7. Es greift endlich auch Platz, wenn das Vertretungsverhältniß durch den Tod des Vertretenen beendigt wird, da ja auch durch den Tod des selbständig antragsberechtigten Verletzten die Antragsbefugniß erlischt (§ 61 N. 20); so: H. Meyer S. 359, Oppenh. N. 16, v. Schwarze N. 12 und, speziell für den Fall des Ablebens des Mündels im Geltungsbereiche der PrVormundschaftsO., **RG.** II 3. Mai 81 E. **4** 145; aM.: Binding **1** 630, Nessel Antragsber. S. 56. Vgl. übrigens § 182_2.

16) Vielfach wird behauptet, daß das in den Abs. 2 u. 3 erkennbare Prinzip auch auf andere Fälle analog auszudehnen sei, in denen eine gesetzliche Vertretung des durch ein Antragsdel. Verletzten stattfinde; so namentlich von Holzapfel, G. **30** 437, btr. des Vertreters eines „Abwesenden", eines „venter" ꝛc. Auch **RG.** II 16. Feb. 83 E. 8 112 hat angenommen, daß im Gebiete der PrVormundschaftsO. der für einen Nachlaß bestellte Pfleger zur Stellung des Antrages befugt sei, wenn in Beziehung auf den seiner Verwaltung unterliegenden Nachlaß ein Delikt begangen sei, und zwar aus den gleichen Gründen wie der zur Verwaltung eines Vermögens bestellte Generalbevollmächtigte innerhalb des ihm überwiesenen Geschäftskreises. Allerdings erscheint diese Analogie unabweisbar; vgl. Binding **1** 222.

17) Nicht um analoge Ausdehnung des den Abs. 2 u. 3 zu Grunde liegenden Prinzips handelt es sich in denjenigen Fällen, wo der Verletzte keine physische Person ist (vgl. § 61 N. 14). Ist eine juristische Person (z. B. der Fiskus, eine Behörde, ein Institut), eine Genossenschaft, eine Aktien- oder Handelsgesellschaft, eine Firma ꝛc. verletzt, so ist es ohne weiteres in der Natur der Sache begründet, daß alsdann der Antrag von demjenigen zu stellen ist, der nach den einschlagenden Reichs- u. Landesgesetzen bzw. Statuten berufen ist, die verletzte ideelle Persönlichkeit zu vertreten; vgl. einerseits: Binding **1** 627, 652 N. 2, Bolze GS. **32** 441, Herzog GS. **33** 399, Holzapfel G. **30** 437 sowie: Berlin 6. Nov. 73 O. **14** 696 btr. Antragsberechtigg. eines Kgl. PrOberförsters, München 3. Okt. 73 St. **3** 106 btr. Erforderniß der Antragstellung seitens des Vorstandes (nicht des Bürgermeisters) eines beleidigten BayerGemeindeausschusses, andererseits aber Dresden 11. Juni 75 St. **5** 290. Vgl. **RG.** I 23. Sept. 89 E. **19** 378 btr. der Frage, welches von mehreren Betriebsämtern eine PrEisenbahnverwaltung zur Stellung des Antrages nach § 370_2 berechtigt ist, wenn die Entwendung an einem Gegenstande begangen ist, der sich in einem Eisenbahnzuge behufs Beförderung befindet.

Die Gültigkeit des von dem berufenen Vertreter gestellten Antrages kann nach Maßgabe der bezüglichen Gesetze und Statuten durch einen vorausgegangenen Beschluß der vertretenen Gesammtheit bedingt sein; so z. B. nach dem cit. München 3. Okt. 73 durch einen Beschluß des Gemeindeausschusses. Der Nachweis bezüglich des Vorliegens eines solchen die Voraussetzung bildenden gültigen Beschlusses braucht aber ebensowenig innerhalb der Antragsfrist erbracht zu werden wie der Nachweis für die Gültigkeit einer Vollmacht (§ 61 N. 16), vielmehr ist blos entscheidend, ob der Vertreter thatsächlich den Antrag zufolge eines solchen Beschlusses gestellt hat; Berlin OAG. 21. Sept. 72 St. **2** 26.

18) Der Umstand, daß durch ein Antragsdel. eine Personeneinheit als solche ver-

letzt und demgemäß antragsberechtigt ist (N. 17), schließt übrigens nicht aus, daß zugleich die einzelnen, jener Einheit angehörigen Personen verletzt und antragsberechtigt sind; so RG. I 25. Okt. 80 E. 3 12 btr. Antragstellung seitens eines Mitgliedes einer Generalsynode auf Grund einer gegen diese gerichteten beleidigenden Kundgebung.

Andererseits genügt ein Antrag, welcher wegen Beleidgg. einer Behörde von dieser gestellt ist, nicht zur Verfolgung der einem Mitgliede derselben gleichzeitig persönlich zugefügten Beleidigung; Berlin 29. März 76 St. 6 152.

19) Was die Antragsfrist betrifft, so beginnt dieselbe in den Fällen der Abs. 2 u. 3 sowie in den analogen Fällen (N. 16) zweifellos zu laufen von Erlangung der erforderlichen Kenntniß (§ 61 N. 30) seitens des Vertreters; Oppenh. N. 16. Vgl. übrigens u. N. 20.

Was dagegen die in N. 17 gedachten Fälle anbetrifft, so muß nothwendig dasselbe gelten, soweit nicht physische Personen, sondern Sachen das Substrat der verletzten ideellen Persönlichkeit bilden. Anderenfalls aber wird es darauf ankommen, ob nach den maßgebenden Gesetzen und Statuten der Antragstellung des Vertreters eine Beschlußfassung der Gesammtheit vorhergehen muß oder nicht; unter jener Voraussetzung ist entscheidend, wann die Gesammtheit als solche (H. Meyer S. 363 N. 57), unter dieser, wann ihr Vertreter die nöthige Kenntniß erlangte.

Zu § 65 im allgemeinen. N. 20—22.

20) Das Nebeneinanderbestehen mehrerer selbständiger Berechtggen (N. 9) und die Antragsberechtggen der Vertreter des Verletzten (N. 15—17) bedingen besondere Erörterungen bezüglich der Fristberechnung für die verschiedenen Antragsberechtigten.

a) Vollendet der Verletzte das achtzehnte Lebensjahr (Abs. 1), nachdem sein gesetzlicher Vertreter (Abs. 2) die Antragsfrist bereits versäumt hat, so kann für ihn natürlich eine Antragsberechtgg. auch dann nicht mehr entstehen, wenn er jetzt erst die nöthige Kenntniß erlangt; denn das Antragsrecht, welches existirte, ist bereits definitiv erloschen; so: H. Meyer S. 361 N. 44, Oppenh. N. 17, Rüd.-St. N. 7; aM. Binding I 628 N. 11 (es werde § 62 verkannt). Anderenfalls aber, wenn die Berechtgg. seines Vertreters noch nicht erloschen war, erwächst für den Achtzehnjährigen eine selbständige Antragsberechtgg. (N. 9). Daraus folgt unmittelbar, daß seine Kenntniß für den Beginn der Frist entscheidend ist und zwar die Kenntniß, die ihm als Antragsberechtigten beiwohnt; demgemäß beginnt diese Antragsfrist, wenn er schon vor Vollendung des 18. Lebensjahres die Kenntniß hatte, zugleich mit dem Erwerb der Berechtgg., sonst erst später, vielleicht erst nach Ablauf der Frist des gesetzlichen Vertreters. Weiterhin folgt, daß dem Achtzehnjährigen stets die volle dreimonatige Frist zu statten kommt, mochte auch die Frist für die Antragsberechtgg. des Vertreters schon laufen; so Oppenh. N. 17; aM.: v. Schwarze N. 4, Reber Antragsdel. S. 465, Nessel Antragsber. S. 58.

b) Der gesetzliche Vertreter des Minderjährigen (Abs. 2) bzw. der Vormund des Geisteskranken (Abs. 3) wechselt, nachdem die Antragsfrist nach Kenntnißerlangung seitens des ursprünglichen Vertreters bzw. Vormundes bereits zu laufen begonnen. Bei einem solchen bloßen Wechsel in den zur Antragstellung berufenen Organen kann der Nachfolger naturgemäß nur in die Rechte seines Vorgängers eintreten; demgemäß hat er nur noch den Rest der Frist, soweit sie seinem Vorgänger gegenüber noch nicht abgelaufen ist. So: H. Meyer S. 364, Oppenh. N. 16, Reber Antragsdel. S. 463. AM.: Binding I 630, v. Liszt S. 199 N. 6, Rubo N. 9, Rüd.-St. N. 10. Dasselbe gilt, wenn:

α. der Fall der Bevormundung eines Geisteskranken bzw. Taubstummen erst nach Beginn der Antragsfrist (s. o. N. 13 u. § 61 N. 52) eintritt, oder

β. die wegen Geisteskrankheit eingeleitete Vormundschaft nach Beginn der Antragsfrist für den Vormund aufgehoben wird.

Auch in diesen Fällen laufen nicht selbständige Berechtigungen nebeneinander, vielmehr hat der Vormund als Vertreter des verletzten Geisteskranken die ausschließliche Berechtigung und ist er deshalb nur Nachfolger in der — gleichfalls ausschließlichen — Berechtigung des zunächst nicht Bevormundeten, wie umgekehrt der gesund gewordene frühere Geisteskranke in der Berechtigung des Vormundes; Reber aO. S. 465.

c) Wird dem ordentlichen gesetzlichen Vertreter ein außerordentlicher behufs

Antragstellung zur Seite gestellt (N. 7), so kann auch dieser nur die Frist fortsetzen, die dem ursprünglich berechtigten Vertreter bereits und noch lief. War letzterer dagegen rechtlich verhindert, den Antrag zu stellen (N. 6b), so läuft die dreimonatige Frist erst von der Kenntnißnahme des außerordentlichen Vertreters ab; Berlin 7. März 72 St. 1 263, Oppenh. N. 16, Reber aO. S. 466.

21) Für alle diejenigen Fälle, wo eine bloße Succession in eine bereits bestehende Antragsberechtgg. stattfindet (N. 20b, c S. 1), wo also für die Eintretenden die volle dreimonatige Antragsfrist nicht mehr läuft, kann eine thatsächliche Verhinderung an der Antragstellung (§ 61 N. 52) dadurch eintreten, daß der Nachfolger die erforderliche Kenntniß seinerseits noch gar nicht erlangt hat. So lange, bis dieses geschieht, findet ein Ruhen der Antragsberechtgg. statt; so Oppenh. N. 16; anders die GM.; vgl. § 61 N. 50.

22) Die Zurücknahme des von einem Anderen gestellten Strafantr. (§ 64 N. 7) kann in den zulässigen Fällen durch den Nachfolger in der Antragsberechtgg. erfolgen; so kann z. B. der Vormund des Minderjährigen den Antrag zurücknehmen, den der verstorbene Vater des Verletzten als gesetzlicher Vertreter gestellt hatte, ferner aber auch der Vormund des Geisteskranken den früher von diesem gestellten Antrag; so: Dochow HH. 4 281, Hälschner 1 719, H. Meyer S. 372, Oppenh. § 64 N. 5, Reber Antragsdel. S. 515; aM. Binding 1 651.

Auch kann der Minderjährige nach erreichter Großjährigkeit den von seinem gesetzlichen Vertreter gestellten Strafantr. zurücknehmen, obgleich er damit in dessen an sich selbständige Antragsberechtgg. (N. 15) eingreift, weil das Ges. dem Großjährigen die alleinige Entscheidung über die Ausübung des Antragsrechtes überträgt; RG. III 19. Nov. 91 E. 22 256, Binding aO.

§. 66.

Durch Verjährung wird die Strafverfolgung und die Strafvollstreckung ausgeschlossen.

PrStGB. §§ 45, 49. Entw. I § 59, II § 64.

Zu §§ 66—72. N. 1—3.

1) Die §§ 66—72 handeln von der Verjährung der Strafverfolgung und der Strafvollstreckung und zwar, nachdem § 66 prinzipiell die Zulässigkeit beider — diejenige der Strafvollstreckung im ausdrücklichen Gegensatz zum PrStGB. § 49 — ausgesprochen hat: die §§ 67—69 von der Verjährg. der Strafverflgg., die mit der Rechtskraft des Urtheils jedenfalls ihr Ende findet (§ 68 N. 20_3), die §§ 70—72 von der Verjährg. der Strafvollstrckg., die ein rechtskräftiges Urtheil (oder was dem gleich steht) zur Grundlage haben muß (§ 70 N. 2).

In der StPO. wird die Verjährg. nur in den §§ 208, 262, 453 und 459 erwähnt, und zwar beziehen sie sich sämmtlich auf die Verjährg. der Strafverflgg.; die §§ 453, 459 enthalten eine Ergänzung des StGB. § 68_1, § 208 zieht eine Konsequenz des § 68_3 und § 262 betrifft lediglich die prozessual. Behandlung der Verjhrg.

2) Sowohl die Strafverflggs.- wie auch die Strafvollstrckgsverjhrg. beruhen, nach Auffassung des Gesetzgebers, beide auf demselben Gedanken; es deutet dieses die gemeinsame Behandlung beider Verjährungsarten im StGB. an, namentl. ihre Zusammenfassung in dem — den Einzelbestimmungen vorangeschickten — § 66. Dies erkennt auch im wesentlichen die GM. an (aM. jedoch Binding 1 821 ff.), die ferner darüber einig ist, daß es um eine erlöschende Verjhrg. sich handelt. Während aber die Einen die Verjhrg. dem materiellen Rechte angehörig erachten (so z. B. Heinze HH. 2 601 als „Strafvjhrg." u. v. Liszt S. 302 als „Tilgung des staatl. Strafrechts"), Andere dagegen das Institut lediglich als ein „strafprozeßrechtliches" auffassen (so z. B. Oppenh. 1 u. Rüd.-St. N. 2), erscheint — nach Maßgabe der folgenden Ausführungen — diejenige Ansicht als die richtige, welche das Institut, wie dasjenige der Antragsberechtgg. (§ 61 N. 1), als ein solches gemischten Charakters ansieht, derartig daß es seinem Grunde nach zwar dem materiellen Rechte angehört, positivrechtlich aber eine sein juristisches Wesen beeinflussende prozessualische Einkleidung erhalten hat; so namentl. v. Risch GS. 36 247, Verjhrg. S. 14 ff. u., insbs. gg. Binding sich

richtend, ZfStRW. 9 242 ff. sowie de lege lata Hälschner 1 695 f., obschon er theoretisch die Verjhrg. der Strafe für das richtigere ansieht.

3) In den §§ 66 ff. ist die Materie der Verjhrg. i. S. des EG. § 2_1 geregelt; Binding 1 313 u. Grundr. S. 198.

Demgemäß sind die das materielle Verjhrgsrecht betreffenden früheren Bestimmungen des R. u. Lstrafr. durch das EG. außer Kraft gesetzt, nicht dagegen die Vorschriften prozessualer Natur (EG. § 2 N. 7), wie z. B. über die Unterbrechung der Verjhrg. (Otto § 68 N. 1, Rüd.-St. § 68 N. 4), bezüglich deren jedoch jetzt, soweit sie in den Landesges. enthalten sind, EGzStPO. § 6 in Betracht kommt.

In den nach EG. § 2_2 in Kraft verbleibenden „besonderen Vorschriften des R. u. Lstrafrechts" sind dagegen die ausdrücklich getroffenen abweichenden Bestimmungen in Geltung geblieben und können auch in Zukunft solche getroffen werden (das. N. 13); so die GM.; aM. Binding aO., alle partikularrechtl. Abweichungen seien nichtig. In diesen Materien ist daher die Verjhrgsfrage nur bei mangelnder besonderer Regelung nach den Grundsätzen des StGB. zu würdigen; RG. I 24. März 81 E. 4 216 speziell btr. des PreßG.

Zu § 66. N. 4—14. — Strafverfolgungsverjährung. N. 4—12.

4) Die Verjährung der Strafverfolgung ist ihrem Grunde nach ein Institut des materiellen Rechts. Zwar ist nicht das „Verbrechen selbst" oder das „Delikt" als getilgt anzusehen (so jedoch v. Wächter S. 302 f.), welche Auffassung auch durch das EG. § 7 und das WechselstempelstG. § 17 keine Unterstützung findet; denn wenn diese von einer „Verjhrg. der Zuwiderhdlg." sprechen, so liegt hier, wie ein Vergleich mit der Terminologie des StGB. selbst ergiebt, nur eine inkorrekte Ausdrucksweise vor; RG. IV 8/15. Okt. 86 E. 14 382, Binding 1 829 N. 19, Hälschner 1 696 N. 3, v. Risch GS. 36 248. Ebensowenig verjährt die „Schuld" (so gelegentlich RG. I 12. Juli 80 E. 2 221). Gegen derartige Auffassungen spricht, von anderen Gründen abgesehen, namentl. die positive Bestimmung des § 68_2 mit der daraus sich ergebenden — auch von RG. III 14. Juni 83 E. 9 10 anerkannten — Konsequenz, daß die Verfolgbarkeit oder Nichtverfolgbarkeit des Hauptthäters wegen Verjhrg. ohne jeden Einfluß auf die Strafverfolgung der Theilnehmer (Mitthäter, Anstifter, oder Gehülfen) ist; Binding 1 851, v. Risch aO. S. 249 f., Birkmeyer Theilnahme S. 157.

Aber auch darin kann die materielle Bedeutung nicht gefunden werden, daß die „Strafe" verjähre. Daß es nach dem StGB. nicht um Verjhrg. der „verwirkten" Strafe sich handele, nimmt der prinzipielle Vertreter dieser Ansicht, Hälschner 1 696 selbst nicht an (s. o. N. 2). Gegen die Formulirung von Heinze HH. 2 601 aber, der sachlich Samuely GS. 32 5 sich angeschlossen hat, daß nämlich die „angedrohte" Strafe verjähre, hat v. Risch aO. S. 247 N. 6 mit Recht geltend gemacht, daß die „abstrakte Strafdrohung des Gesetzes" keinesfalls verjähren könne, sondern nur „Recht und Pflicht zur Anwendung derselben auf den konkreten Fall".

Mit diesen Worten ist die materielle Bedeutung der Strafverfolgungsverjährung zutreffend charakterisirt. Es ist der aus der begangenen strafb. Hdlg. erwachsene staatliche Strafanspruch, der erlischt. Aus mannigfachen Gründen begiebt sich der Staat nach einem gewissen Zeitablauf seines Rechtes, Bestrafung des Verbrechers zu heischen, und damit entfällt auch die regelmäßig mit dem Rechte korrespondirende Pflicht (vgl. § 4 N. 6). Als Erlöschen des staatlichen Strafanspruches fassen diese Art der Verjährung auf: RG. III 8. Okt. 85 E. 12 434, Berner S. 300, v. Liszt S. 302, H. Meyer S. 389, Schütze S. 211, Francke G. 20 23, v. Risch aO. S. 255; dagegen sehen Oppenh. N. 1, Rüd.-St. N. 2, Dorendorf StPO. § 376 N. 6 und jetzt auch Binding 1 823, 826, 833 N. 28 I (vgl. auch das cit. RG. 8/15. Okt. 86 „die Verjhrg. stelle sich zunächst nur als ein prozessual. Hinderniß dar") die Strafverfolgungsverjhrg. als ein strafprozeßrechtliches Institut an, welches materielle Wirkungen nur sekundär oder als Reflexwirkungen äußere. Vgl. noch u. N. 7.

Wegen einer Folge des Erlöschens des materiellen Strafanspruchs vgl. § 42 N. 6c.

5) Wenn durch Verjhrg. „die Strafverfolgung ausgeschlossen" wird, so ist das nur ein anderer Ausdruck dafür, daß die Strafklage nach eingetretener Verjhrg. nicht mehr stattfinden solle. Das Erlöschen des materiellen Strafanspruches in Folge Zeit-

ablaufs hat somit im § 66 einen rein prozessualischen Ausdruck erhalten. Ist der Strafanspruch in der That erloschen, so wird die Strafklage mit Recht versagt; denn deren Zweck ist eben Feststellung eines dem Strafberechtigten, d. h. dem Staate oder dem Privatkläger, zu dessen Gunsten er auf sein Klagrecht verzichtet hat, zustehenden Strafanspruchs. Auch die Motive bedienen sich der Bezeichnung „Verjährung der Strafklage"; so ferner: Berner S. 309, Binding **1** 85, 196, Schütze S. 211, Löwe StPO. Buch II Abschn. 1 N. 27a. Aus der prozessual. Einkleidung dieser Art der Verjährg. ergeben sich mannigfache und wichtige Konsequenzen (N. 6—11).

6) Die die Strafverflgsverjhrg. betreffenden Fragen sind prozessualische Vorfragen, ganz ebenso wie die den Strafantr. betreffenden (§ 61 N. 61).

Daß die Schuldfrage die „Voraussetzungen der Verjährg." nicht begreife, wird in der StPO. § 262_3 ausdrücklich hervorgehoben; demgemäß hat die Entscheidung über dieselben, gemäß der Regel des GVG. § 198, nach der absoluten Mehrheit der Stimmen zu erfolgen, und ist sie im schwurgerichtl. Verfahren nach StPO. §§ 293 ff. vom Gerichtshofe, nicht von den Geschworenen zu treffen.

Aber auch die Straffrage umfaßt die Voraussetzungen der Verjhrg. nicht; aM. diejenigen, welche „straffrei" sprechen wollen (N. 8b). Die Straffrage hat die vorherige Erledigung der Schuldfrage zur Grundlage; erst wenn festgestellt ist, daß der Angeklagte den Thatbestand einer bestimmten im Strafgesetze vorgesehenen strafb. Hdlg. begangen habe, kann zur Erörterung kommen, welche Strafe deshalb zu erkennen oder weshalb trotzdem von Verhängung einer Strafe Abstand zu nehmen sei; Binding **1** 831, v. Risch GS. **36** 266 N. 28. Die Erledigung der Schuldfrage ist aber für die Verjhrgsfrage keine nothwendige Bedingung; denn da die Strafverfolgung bei eingetretener Verjhrg. ausgeschlossen ist, so muß nothwendig mit dem weiteren strafrechtl. Verfahren innegehalten werden, sobald feststeht, daß die Verfolgung der That — deren Vorliegen nach Maßgabe des Eröffnungsbeschlusses vorausgesetzt — jedenfalls verjährt sein würde; dazu bedarf es aber keineswegs stets einer Erledigung der Schuldfrage, wenn diese auch unter Umständen erforderlich werden kann (N. 8); Ruhstrat G. **29** 57, v. Risch aO. S. 259.

7) Während diese Art der Verjhrg. nach ihrer materiellen Natur (N. 4) die früher vorhanden gewesene Strafbarkeit der That aufhebt (vgl. Hälschner **1** 696) und somit an sich als ein strafaufheb. Umst. i. S. der StPO. § 295_2 sich darstellen würde, bildet nach der ihr positiv gegebenen prozessual. Einkleidung (N. 5, 6) die Abwesenheit der Verjhrg. eine negative Prozeßvoraussetzung, wie das Vorliegen des erforderlichen Strafantr. eine positive (§ 61 N. 55), umgekehrt folglich das Vorliegen der Verjhrg. eine Prozeßhinderung; v. Risch GS. **36** 246, 258 u. Verjhrg. S. 23.

Die Strafverflggsverjhrg. ist deshalb in allen Prozeßstadien (s. jedoch u. N. 9) von Amtswegen zu berücksichtigen; sie darf nicht, auch nicht auf Wunsch oder im Interesse des Angeklagten, außer Acht gelassen werden. Die StAschaft darf nicht einschreiten oder hat das Verfahren einzustellen, denn die Hdlg. ist alsdann nicht „verfolgbar" (StPO. §§ 152, 169); der ersuchte Amtsrichter hat einen bei ihm wegen Verfolgung gestellten Antrag der StAschaft abzulehnen (das. § 160), dsgl. das Gericht die beantragte Eröffnung der Voruntersuchung (das. § 178) oder die Eröffnung des Hauptverfahrens, trotz des unzutreffenden Wortlautes des § 201; bei einer dennoch stattgefundenen Voruntersuchung ist der Angeklagte außer Verfolgung zu setzen (das. § 196).

8) Ist das Hauptverfahren eröffnet worden, so kann die Verjhrg. schon zur Zeit der Beschlußfassung eingetreten gewesen und übersehen worden sein, oder es kann die Verjhrg. erst nachher vollendet sein, sei es in der Zwischenzeit bis zur Hauptverhdlg. erster Instanz, sei es nach der Fällung des ersten Urtheils in der Zwischenzeit bis zur Hauptverhdlg. in der höheren Instanz. Alsdann kommt es lediglich darauf an, diese Verjhrgsfrage klar zu stellen und, soweit es erforderlich, die nöthigen thatsächlichen Feststellungen zu treffen. Demgemäß kann, wenn über die Qualifikation der dem Eröffnungsbeschlusse zu Grunde liegenden Hdlg., dsgl., wenn bezüglich der Zeit der That allseitiges Einverständniß besteht, sofort die Verjhrgsfrage entschieden werden, ohne daß es weiterer thatsächlicher Feststellungen

bedarf; so: Ruhstrat G. 29 58, v. Risch GS. 36 261 f., Löwe StPO. § 259 N. 8, ferner speziell für das schwurgerichtl. Verfahren: Dalcke StPO. § 281 N. 6, v. Schwarze StPO. § 290 N. 4; aM. Rüd.-St. N. 6. Sind dagegen jene beiden für die Verjhrgsfrage entscheidenden Punkte streitig, so sind die bezüglichen thatsächlichen Feststellungen — und zwar, soweit es um bezügliche Feststellungen betreffs der That selbst sich handelt, nach den für die Erhebung des Schuldbeweises in der StPO. gegebenenen Beweisregeln (vgl. § 61 N. 63b) — zu treffen, auch im schwurgerichtl. Verfahren durch den Gerichtshof, da die Voraussetzungen (also auch die thatsächlichen) der Verjhrg. nicht zu der, den Geschworenen vorbehaltenen, Schuldfrage gehören (N. 6); Oppenh. N. 8, Ruhstrat a.O., v. Risch aO. S. 266, Dalcke Fragestllg. S. 148. Mit letzteren beiden und mit Binding 1 832 N. 26 ist aber gegen Ruhstrat anzunehmen, daß, wenn einmal die Geschworenen einen Wahrspruch abgegeben haben, dieser auch für die Verjhrgsfrage zu Grunde zu legen ist, so daß der Gerichtshof bei deren Entscheidung von einer anderen thatsächlichen Voraussetzung nicht ausgehen darf; durch den dem Angeklagten durch Verlesung verkündeten Spruch der Geschworenen ist mit der Schuldfrage zugleich die Thatfrage, soweit sie deren Voraussetzung bildet, endgültig entschieden; ebenso **RG.** IV 7. Dez. 86 E. 15 107 (auch Ergänzungen des Schuldspruchs, z. B. durch genauere Bestimmung des Zeitpunktes der That, seien unzulässig).

Hiernach beantwortet sich auch die Frage, wie ein eröffnetes Hauptverfahren bei eingetretener Verjhrg. der Strafverflgg. zu beendigen sei.

a) V o r Eintritt in die Hauptverhdlg. wird, bei allseitigem Einverständniß, das Verfahren, wie bei fehlendem Strafantr. (§ 61 N. 57_4), durch B e s c h l u ß eingestellt werden können; so auch v. Risch aO. S. 260 u. Verjhrg. S. 27 f.; aM. Rüd.-St. N. 5.

b) N a ch Eintritt in die Hauptverhdlg. kann dieselbe gemäß StPO. § 259 nur mit der Erlassung eines U r t h e i l s geschlossen werden (vgl. § 61 N. 57_3); dasselbe wird auf „E i n s t e l l u n g" zu lauten haben, wenn auch Abs. 2 des cit. § 259 diese Formulirung ausdrücklich nur da vorschreibt, wo das Fehlen oder die Zurücknahme des erforderlichen Antrages sich ergiebt. Die Nothwendigkeit, auf Einstellung zu erkennen, folgt aber aus der Natur der Strafverflggsverjhrg. als eines Prozeßhindernisses (N. 7); eine Sachentscheidung verbietet sich deshalb, sobald das Vorliegen der Verjährung feststeht; demgemäß darf weder ein Ausspruch über die Schuld erfolgen, noch ein auf Freisprechung lautendes Urtheil gefällt, folgeweise auch n i c h t dahin erkannt werden, daß der Angeklagte „schuldig, aber freizusprechen". So: H. Meyer S. 374 N. 3, Oppenh. N. 8, Rubo N. 2, Ruhstrat G. 29 58, v. Risch aO. S. 265 bzw. S. 28 u. ZfStRW. 9 255, Dalcke StPO. § 259 N. 5, jetzt auch Löwe StPO. § 259 N. 4 u. Rüd.-St. N. 4 (allerdings mit der einen sachlichen Unterschied nicht involvirenden Formulirung der „Unzulässigkt. d. Strafverflgg." bzw. des „Ausschlusses der Strafverfolgung"). Dagegen halten diejenigen, welche — nach der einen oder der anderen Auffassung (N. 7) — nur die materielle Bedeutung der Verjährungsfrage betonen, eine „Freisprechung" des Angeklagten für geboten; so namentl.: **RG.** III 21. Juni 82 R. 4 595, 8. Okt. 85 E. 82 434, Bennecke Strafprozeß S. 13 N. 10, Samuely GS. 32 5, v. Kries ZfStRW. 5 12, prinzipiell auch Glaser Strafprozeß 2 551, sowie in der Form der „S t r a f freisprechung" Heinze HH. 2 625 N. 2, endlich in der Form der „K l a g freisprechung" v. Schwarze N. 3 u. Binding 1 832 N. 27 (vgl. ferner 1 826, 830, 833 f. N. 28 I, II).

Das Gesagte wird an sich auch gelten, wenn im schwurgerichtl. Verfahren die Geschworenen einen Wahrspruch über die Schuldfrage abgegeben haben; so v. Risch aO. S. 269, während er annimmt, daß im Falle eines auf Nichtschuldig lautenden Spruches ein freisprechendes Urtheil zu erlassen sei — übrigens eine Frage ohne praktische Bedeutung, da nach einem solchen Verdikt kein Gerichtshof die Verjhrgsfrage noch einer Erörterung unterziehen wird. Daß aber ev. die früher von Löwe vorgeschlagene Formulirung „schuldig, aber von Strafe freizusprechen" die richtige sei, zeigt sich gerade im schwurgerichtl. Verfahren, wo das Gericht nach Bejahung der Schuldfrage durch die Geschworenen gemäß StPO. § 262_3 die Verjhrgsfrage zu entscheiden hat, folglich ein Schuldig ausgesprochen ist und dann nur Straffreisprechung erfolgen kann; vgl. dagegen Binding 1 831.

Gegen ein Urtheil, welches den Angeklagten wegen Verjhrg. der Strafverflgg. zwar

freispricht, aber die strafrechtl. Schuld bejaht (o. unter b), steht dem Angeklagten das Rechtsmittel der Revision zu, weil auch in einem solchen Falle die Aufhebung einer — angeblich durch die Schuldigerklärung erfolgten — Verletzung der rechtlichen Interessen des Angeklagten in Frage steht; RG. III 11. Juni 81 E. 4 355.

Nach der oben vertretenen Ansicht liegt aber schon allein darin, daß trotz eingetretener Verjhrg. überhaupt ein Ausspruch über die Schuld erfolgt, die Verletzung einer Rechtsnorm i. S. der StPO. § 376; so auch v. Risch aO. S. 290; vgl. übrigens u. N. 9bα.

9) In den höheren Instanzen ist die Strafverflggsverjhrg. jedenfalls insoweit von Amtswegen zu berücksichtigen (N. 7), als dieselbe erst nach Einlegung des betreffenden Rechtsmittels eingetreten ist (N. 8); Oppenh. N. 7.

Im übrigen ist die Wirkung der über die Rechtsmittel der Berufung und Revision gegebenen Vorschriften auf die Verjhrgsfrage festzustellen:

a) Die Berufung kann derartig auf bestimmte Beschwerdepunkte beschränkt werden, daß nach den §§ 359, 368 StPO. die Prüfung der Verjhrgsfrage dem Berufungsgerichte entzogen ist, so z. B. wenn das Urtheil lediglich deshalb angefochten wird, weil der erforderliche Strafantr. zu Unrecht als vorliegend angenommen sei. Andererseits aber ist anzunehmen, daß, wenn das Urtheil angefochten wird, weil „die Strafe zu hoch bemessen sei", damit die Prüfung der Verjhrgsfrage dem Gerichte nicht entzogen sei; denn wenn auch die letztere zur „Straffrage" i. e. S. nicht gehört (N. 6), so kann das hier nicht entscheidend sein; der Angeklagte beschwert sich nicht wegen Feststellung seiner Schuld — diese Frage scheidet daher für den Berufungsrichter aus — aber ihm ist die festgesetzte Strafe zu hoch und deshalb sind alle Punkte der Prüfung des Berufungsrichters unterbreitet, welche trotz Bestehenbleibens der Schuld zu einer geringeren Strafe oder gar Straffreiheit führen können; dazu gehört auch die Verjährung.

b) Die Revision kann das Urtheil anfechten wegen Verletzung entweder einer Rechtsnorm über das Verfahren oder einer anderen Rechtsnorm; StPO. § 384_2.

α) Im ersteren Falle unterliegen nach StPO. § 392 der Prüfung des Revisionsgerichtes nur diejenigen Thatsachen, welche bei Anbringung der Revisionsanträge bezeichnet worden sind. Ein Verstoß gegen die Rechtsnormen der Verjhrg. wird sich häufig als Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren rügen lassen; so z. B. wenn der Instanzrichter zwar Verjhrg. für vorliegend erachtet, trotzdem aber einen Ausspruch über die Schuld abgegeben hat (N. 8 aE.), indem hier der prozeßhindernde Charakter der Verjährung — also eine prozessualische Norm — verkannt ist; v. Risch GS. 36 290. In gleicher Weise läßt die Revision auf Verletzung einer prozessualischen Norm sich stützen, wenn der Instanzrichter das Vorliegen der Verjhrg. zu Unrecht entweder bejahte oder verneinte.

β) Wird das Urtheil wegen Verletzung einer nichtprozessualischen Rechtsnorm angefochten, so ist für das Revisionsgericht die Prüfung aller materiellen Rechtsfragen eröffnet und demgemäß auch diejenige der Verjhrgsfrage, soweit dieselbe dem Gebiete der materiellen Rechtsnormen angehört; RG. III 8. Okt. 85 E. 12 434. Das ist aber z. B. der Fall, wenn — bei rechtsirrthümlicher Verneinung des Vorliegens der Verjhrg. — auf Strafe erkannt wird, weil dann die materielle Rechtsnorm nicht angewendet ist, wonach bei eingetretener Verjhrg. der Strafanspruch erloschen ist. Hiernach ist übrigens auch trotz StPO. § 380 eine auf die Verletzung der Normen über Verjhrg. gestützte Revision gegen Berufungsurtheile der Landgerichte für zulässig zu erachten; Colmar 5. Apr. 84 Franz Rechtspr. 1 55.

Bei der Natur der Verjhrgsfrage wird nicht selten die Verletzung einer die Verjhrg. betreffenden Rechtsnorm gleichzeitig als Verletzung einer prozessualischen oder einer anderen Rechtsnorm gerügt werden können; vgl. die näheren kasuistischen Ausführungen bei v. Risch aO., denen im wesentlichen zuzustimmen ist, während v. Schwarze N. 3a lediglich Verletzung materieller Rechtsnormen annimmt; ebenso Berlin 29. Mai 77 St. 7 23.

10) Wenn die Zeit der Begehung der strafb. Hdlg. behufs Beurtheilung der Verjhrgsfrage nicht hinreichend genau festgestellt werden kann, so ist nach dem allg. Grundsatze in dubio mitius die Strafverfolgung durch Verjhrg. für ausgeschlossen zu erachten, da es nicht um einen strafaufheb. Umst. i. S. der StPO. § 295_2 sich handelt, dessen Vor-

liegen festgestellt werden muß, sondern vielmehr darum, daß das Nichtvorliegen des Prozeßhindernisses der Verjhrg. feststehe (o. N. 7); H. Meyer S. 375, v. Schwarze N. 3a, Oppenh. § 67 N. 2b, v. Risch Verjhrg. S. 46 N. 55 u. ZfStRW. 9 268, im Resultate auch Binding 1 843.

Im übrigen bedarf es keiner ausdrücklichen Feststllg. dahin, daß die Verjhrg. nicht eingetreten sei, ebensowenig wie es einer solchen Feststllg. bezüglich des Vorliegens des Antrages bedarf (§ 61 N. 63a); v. Schwarze N. 3a.

Enthält aber das Instanzurtheil nicht die nöthigen thatsächlichen Feststllgen zur Beurtheilung der Verjhrgsfrage und können dieselben, weil es um Feststllgen bezüglich der Strafthat selbst sich handelt (N. 8), in der Revisionsinstanz auf Grund der Akten nicht nachgeholt werden (N. 11), so kann eine Revision erfolgreich auf eine solche Unterlassung gestützt werden, weil dadurch die prozessualische Rechtsnorm verletzt ist, daß das Nichtvorliegen eines Prozeßhindernisses feststehen muß; v. Risch aO., insbs. N. 54; vgl. Berlin 11. Sept. 78 O. 19 393, welches auf einen bezüglichen Angriff vernichtete, weil die Feststllg. hinsichtlich der Zeit der That wegen ihrer Unbestimmtheit für die Beurtheilung der Verjhrgsfrage nicht genügte; aM. Oppenh. N. 9, es sei eine solche Feststllg. nur im Falle einer seitens des Angekl. erhobenen Verjährungseinrede nöthig. Allein es handelt sich um die von Amtswegen vorzunehmende Prüfung einer negativen Prozeßvoraussetzung.

11) In der Revisionsinstanz sind für Beurtheilung der Verjhrgsfrage diejenigen thatsächlichen Feststllgen des Instanzrichters maßgebend, welche auf die strafb. Hdlg. selbst sich beziehen, also namentl. diejenigen bezüglich der Zeit und der Qualifikation der That; im übrigen aber ist das Revisionsgericht zur selbständigen Feststllg. der erheblichen prozessualischen Vorgänge berufen, namentl. auch hinsichtlich des Vorliegens einer „Unterbrechung" (§ 68). So: RG. III 8. Okt. 85 E. 12 434, Oppenh. N. 7, v. Risch GS. 36 293, Löwe StPO. § 376 N. 2b, 4b. AM. Dorendorf StPO. § 376 N. 6, das Revisionsgericht habe die Feststllg. aller thatsächlichen Unterlagen für die Verjhrsfrage seinerseits zu treffen.

12) Wegen des Einflusses der Bestimmungen über die Strafverflggsverjhrg. auf di Frage nach dem „mildesten Gesetze" vgl. § 2 N. 19.

Strafvollstreckungsverjährung. N. 13, 14.

13) Die Verjährung der Strafvollstreckung ist, wie die Strafverflggsverjhrg. (N. 4), ihrem Grunde nach ein Institut des materiellen Rechtes.

Die Annahme einer sog. Verbrechensverjhrg. erscheint hier von vornherein ausgeschlossen, weil sie „die rechtskräftige Konstatirung des Verbr. zur Voraussetzung hat"; v. Risch GS. 36 249.

Aber auch eine Strafenverjhrg., die vorwiegend angenommen wird (so auch von den Motiven), findet insofern nicht statt, als alle diejenigen erkannten Strafübel, welche einer Vollstreckung nicht bedürfen, durch den Eintritt dieser Verjhrg. nicht aufgehoben werden; demgemäß ist es nicht korrekt, wenn die §§ 36, 38_3 davon sprechen, daß „die Freiheitsstrafe verjähre"; Berner S. 305, Binding 1 853 u. Grundr. S. 202, v. Risch aO. u. S. 247 N. 6.

Die materielle Bedeutung der Strafvollstreckungsverjhrg. liegt vielmehr, wie bei der Strafverfolgungsverjhrg., darin, daß der staatliche Strafanspruch — und zwar hier der bereits rechtskräftig festgestellte — erloschen ist; v. Risch aO. S. 277. Demgemäß muß diese Verjhrg. für den § 2_2 (das. N. 13) außer Betracht bleiben.

14) In Folge des Erlöschens des judikatmäßig festgestellten staatlichen Strafanspruchs ist die „Strafvollstreckung" ausgeschlossen; es wird somit durch den Eintritt dieser Verjhrg. die Thätigkeit der Strafvollstreckungsbehörden gehemmt, wie sie ohnedies nach den Vorschriften der StPO. Buch VII Abschnitt 1 zu entwickeln sein würde. Damit tritt das prozessuale Element dieser Verjhrgsart so in den Vordergrund, daß sie besser in der StPO. als im StGB. ihre Regelung gefunden haben würde, um so mehr, als im übrigen die Vorschriften des StGB. wesentlich nur damit sich beschäftigen, ob Bestrafung einzutreten habe oder nicht; in der Hauptsache zustimmend Risch GS. 36 277 u. Verjhrg. S. 43 N. 49; aM. Binding 1 85 N. 27, 196, 827, 853 (vgl. aber auch Normen 1 29) sowie Heinze HH. 2 602, diese Verjhrg. falle ganz in das Gebiet des materiellen Rechts.

Nach StPO. § 490_1 ist die Entscheidung des Gerichts herbeizuführen, wenn Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Strafvollstreckung — also namentl. auch wegen eingetretener Verjhrg. derselben — erhoben werden.

§. 67.

Die Strafverfolgung von Verbrechen verjährt,
wenn sie mit dem Tode oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht sind, in zwanzig Jahren;
wenn sie im Höchstbetrage mit einer Freiheitsstrafe von einer längeren als zehnjährigen Dauer bedroht sind, in funfzehn Jahren;
wenn sie mit einer geringeren Freiheitsstrafe bedroht sind, in zehn Jahren.

Die Strafverfolgung von Vergehen, die im Höchstbetrage mit einer längeren als dreimonatlichen Gefängnißstrafe bedroht sind, verjährt in fünf Jahren, von anderen Vergehen in drei Jahren.

Die Strafverfolgung von Uebertretungen verjährt in drei Monaten.

Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem die Handlung begangen ist, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolges.

PrStGB. §§ 46, 339 Abs. 1, 343 Abs. 2. Entw. I §§ 60, 346 Abs. 1, II § 65.

Zu § 67 Abs. 1—3. N. 1—7.

1) Die Verjährungsfrist der Strafverflgg. richtet sich nach den Strafandrohungen auf die verschiedenen Zuwiderhdlgen; direkt ist dieses im Abs. 1 hinsichtlich sämmtlicher Verbr., im Abs. 2 hinsichtlich der im Höchstbetrage mit einer längeren als dreimonatlichen Gefängnißstr. bedrohten Verg. ausgesprochen; indirekt gilt es aber auch für die übrigen Verg., insofern deren Verfolgung in drei Jahren verjährt, wenn sie mit einer anderen als der eben gedachten Strafe bedroht sind, indirekt endlich auch nach Abs. 3, insofern die Strafverfolgung von Zuwiderhdlgen, welche mit einer Uebertretungsstr. bedroht sind, in drei Monaten verjährt.

2) Bezüglich des Begriffes der „Bedrohung einer Hdlg. mit Strafe" vgl. § 1, insbs. die N. 5—8 das. Auch die Verjhrgsfrist ist nach der in thesi angedrohten Strafe (§ 1 N. 4) bestimmt und ist deshalb in allen Fällen der Höchstbetrag der vom Gesetze angedrohten ordentlichen Strafe maßgebend; Hälschner **1** 696, auch Binding **1** 843, der jedoch S. 846 ausführt, es werde bei Auslegung des § 67 meist verkannt, daß nicht die Strafklage aus Verbrechensarten, sondern aus Verbrechensfällen verjähre, demnach nicht die der Art, sondern die dem Falle angedrohte Maximalstr. entscheide (s. u. unter d), was zur Folge habe, daß jede Verschärfung oder Milderung der Strafdrohung zu berücksichtigen sei, gleichgültig ob der Grund zu den allgemeinen oder besonderen gehöre, während eine Milderung der „an sich verwirkten" Strafe einflußlos sei.

Im einzelnen ergeben sich hieraus folgende Konsequenzen:

a) Die mildernden Umstände (§ 1 N. 7a) sind für die Bestimmung der Verjhrgsfrist so einflußlos wie für die Qualifikation der That; so die GM.; aM.: Berner S. 312, Schütze S. 209 N. 17, v. Schwarze N. 3 (diese Ansicht erachtet Hälschner vom Standpunkte der GM. aus als die folgerechte; s. u. b).

b) Beim Rückfall (§ 1 N. 7b) richtet sich die Verjhrgsfrist gleichfalls nach der gegen diesen gerichteten Strafdrohung; gegen die GM. lediglich Hälschner **1** 697, nur die ordentliche für das btr. Delikt gedrohte, nicht die im konkreten Fall wegen Rückfalls schwerere Strafe sei entscheidend. Die wegen Rückfalls eintretenden Straferhöhungen bedingen unter Umständen eine Verlängerung der Verjhrgsfrist; vgl. z. B. §§ 242, 244 mit Abs. 2 u. mit Abs. 1_3 des § 67.

c) Beim Versuch und bei der Beihülfe (§ 1 N. 8a) berechnet sich die Verjhrgsfrist

nach der gegen diese gerichteten Strafdrohung, nicht nach derjenigen gegen die vollendete bzw. Hauptthat; so die GM. trotz ihrer prinzipiell abweichenden Ansicht von der Qualifizirung dieser Deliktsformen als V. o. V.

Während aber, soweit das StGB. in Betracht kommt, die bei dem Versuch und der Beihülfe nach den §§ 44, 49 eintretende „Ermäßigung" der Strafe niemals eine andere Qualifikation als wie bei der vollendeten bzw. Hauptthat bedingt, so übt sie auf die Dauer der Verjhrgsfrist in der That Einfluß; so beträgt die Verjhrgsfrist beim Morde (§ 211) und beim Landesverrath aus § 90 zwanzig Jahre, beim Versuch bzw. bei der Beihülfe dazu nur funfzehn Jahre.

d) Das jugendliche Alter (§ 1 N. 8b) ist aus demselben Grunde einflußlos; so: **RG.** I 22. Nov. 80 E. **3** 52, Geyer **1** 196, Hälschner **1** 697, Heinze HH. 2 616, v. Wächter S. 306, Oppenh. N. 1, Otto N. 2, Puchelt N. 2, Rüd.-St. N. 2; aM.: Berner S. 312, Binding **1** 846 u. Grundr. S. 198, Schütze S. 209 N. 17, v. Schwarze N. 3 A. 4, § 57 N. 13 u. Verjhrg. S. 38.

3) Bezüglich der in Betracht kommenden Jahres- und Monatsfristen gilt das zu § 61 N. 28_1 Bemerkte, d. h. sie sind nach der Kalenderzeit zu berechnen; so auch die Motive (s. u. N. 8) u. Heinze HH. 2 619 N. 18, ferner Binding **1** 843 N. 1, der freilich von analoger Anwendung des § 19_1 spricht.

4) Die Frist des Abs. 1 Unterabs. 2 gilt namentl. auch für die mit lebenslängl. Festungsh. bedrohten Verbr.; denn auch diese sind im Höchstbetrage mit einer längeren als zehnjährigen Freiheitsstr., nicht aber mit einer der im Unterabs. 1 gedachten Strafen bedroht. Gegen die GM. lediglich Binding **1** 844 u. Grundr. S. 198, der per analogiam die 20j. Frist von den mit lebenslängl. Z. bedrohten V. auf alle anderen mit lebenslängl. Freiheitsstr. bedrohten V. übertragen will.

5) Die dreijährige Frist des Abs. 2 gilt namentl. für alle, ausschließlich oder neben einer drei Mt. nicht übersteigenden Gefängnißstr., mit Geldstrafe bedrohten Verg., und zwar auch dann, wenn die der Geldstr. ev. zu substituirende Freiheitsstr. (§§ 28 f.) mehr als drei Monate betragen kann; **RG.** II 27. Jan. 80 E. **1** 167, Binding **1** 845, Geyer **1** 195, v. Liszt S. 304, v. Schwarze N. 1.

Die Frist gilt ferner für alle mit Festungsh. bedrohten Verg.; denn auch diese sind gegenüber den mit einer längeren als dreimonatigen Gefängnißstr. bedrohten Vergehen „andere" Vergehen.

6) Wegen Ausnahmen von den im § 67 bestimmten Verjährungsfristen vgl. § 66 N. 3 sowie: EG. § 7, VZG. § 164 (**RG.** I 7. Jan. 86 E. **13** 223), PreßG. § 22, PatentG. § 39, GewerbeO. § 145_2.

7) Wegen Verjhrg. bei idealer und bzw. bei realer Konkurrenz strafb. Hdlgen vgl. §§ 73 N. 36b, 74 N. 1_2.

Zu § 67 Absatz 4. N. 8—17.

8) Die Verjhrg. beginnt „mit dem — im Abs. 4 näher bezeichneten — Tage". Wegen dieser im NachdrucksG. § 33 sowie in der SeemannsO. § 100 wiederkehrenden Ausdrucksweise vgl. § 61 N. 29. Demnach bildet jener Tag den ersten Tag der Verjhrgsfrist und letztere erreicht demgemäß „mit dem Beginne des dem Anfange der Verjährung entsprechenden Kalendertages" (so die Motive) oder — genauer gesagt — mit dem letzten Momente des vorhergehenden Tages ihr Ende; so endigt z. B. eine am 1. Okt. 1879 beginnende dreijähr. Verjhrgsfrist mit dem ersten Momente des 1. Okt. bzw. mit dem letzten Momente des 30. Sept. 1882. So die GM., insbs. **RG.** IV 25. Juni 86 N. 8 493. AM. einerseits Otto N. 7, der die Verjhrg. erst „nach vollständigem Ablauf" dieses Tages eintreten läßt (während Oppenh., wenn er auch N. 12 bemerkt, daß der letzte Tag der Frist gänzlich abgelaufen sein müsse, damit die Verjährung eintrete, dennoch nach N. 9 auf dem Boden der GM. steht), andererseits Heinze HH. 2 619 N. 18, der bereits mit Beginn des letzten Kalendertages der Frist (also nach jenem Beispiele mit dem Beginn des 30. Sept.) die Straflosigkeit eintreten läßt.

Wenn in einzelnen nach EG. § 2_2 in Kraft gebliebenen (WechselstplstG. § 17, VZG. § 164) sowie in einigen neueren Gesetzen (BrausteuerG. v. 31. Mai 1872 § 40, GewerbeO. § 145_2) ausgesprochen ist, daß die dort bedrohten Hdlgen in bestimmten Fristen verjähren

„von dem Tage an gerechnet, an welchem sie begangen sind", so hat damit eine andere Bestimmung bezüglich des Fristbeginnes, als wie sie § 67_4 enthält, nicht getroffen werden sollen; es handelt sich offenbar nur um eine sprachliche Inkorrektheit, wenigstens würde für die Abweichung bei den nach dem StGB. erlassenen Gesetzen ein Grund nicht zu finden sein, auch erklärt GewerbeO. § 145_1 ausdrücklich für die Verjhrg. der Verg. gegen die §§ 146, 153 „die Bestimmungen des StGB." für maßgebend. So H. Meyer S. 385 N. 42. AM.: Binding **1** 835 u. Grundr. S. 199, Geyer **1** 197, Oppenh. N. 9, v. Schwarze N. 6 A. 5.

9) „Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem die Handlung begangen ist, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolges".

An sich liegt es in der Natur der Sache, daß die Strafverflgsverjhrg., da sie materiell ein Erlöschen des staatl. Strafanspruches darstellt (§ 66 N. 4), das Existentwerden des letzteren voraussetzt; (Ausnahme s. § 69 N. 9Ia). Dementsprechend bestimmte auch das PrStGB. § 46_3, daß der Lauf der Verjhrg. „mit dem Tage des begangenen V. o. V." beginne; die PrPraxis forderte deshalb den Eintritt des zum Thatbestande gehörigen Erfolges zum Beginn der Verjhrg. (vgl. Oppenh. PrStGB. § 46 N. 5, 6). Weil sich aber anderswo Meinungsverschiedenheiten über den Anfangspunkt der Verjhrg. bei den Verbr., deren „Vollendung von einem besonderen äußeren Erfolge der verbrecherischen Hdlg. abhängt", ergeben hatten (vgl. darüber v. Schwarze Verjhrg. S. 48 ff.), so sollte — nach den Motiven — die besondere Bestimmung, daß für den Anfang der Verjhrg. der Zeitpunkt nicht maßgebend sei, an welchem der „zur Vollendung des V. erforderliche Erfolg" eingetreten, den herrschenden „Zweifel" erledigen; schon diese Worte der Motive deuten darauf hin, daß die Worte des Abs. 4 „ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolges" lediglich von dem — von der unmittelbaren Wirkung bzw. der Zwischenwirkung — zu unterscheidenden (vgl. § 2 N. 1_3) entfernteren Erfolge zu verstehen sind, welcher nach dem Thatbestande einzelner V. entweder zur Vollendung oder zur Begründung eines straferhöh. Umst. erfordert wird. Noch weniger läßt aber die sich unmittelbar anschließende Bemerkung der Motive: „Durch die Anordnung, daß mit dem Tage des begangenen V. die Verjhrg. beginne, sollte einer Streitfrage über den Endpunkt der Verjhrg. vorgebeugt werden." darüber einen Zweifel, daß der Gesetzgeber sich nicht blos das äußere Handeln, sondern die begangene strafb. Hdlg. als den Anfangspunkt der Verjhrg. gedacht hat. So die GM., insbs. RG. II 30. Dez. 81, 5. Dez. 90 (dieses btr. § 271), E. **5** 282, **21** 228. AM. H. Meyer S. 383, als Hdlg. sei hier die Thätigkeit selbst anzusehen, also ausschließlich ihrer (vom Erfolge noch zu unterscheidenden) näheren o. sog. Zwischenwirkungen.

10) Nach der Auslegung, die den Worten „Handlung" und „Erfolg" in N. 9 gegeben worden, ist die Annahme nicht berechtigt, daß i. S. des Abs. 4, außer dem Erfolge, auch die objektiven Voraussetzungen der Strafbarkeit für den Beginn der Verjährg. nicht in Betracht kämen, vielmehr ergiebt sich für vorsätzliche und für fahrlässige strafb. Hdlgen (hinsichtlich welcher letzteren prinzipiell dieselben Grundsätze gelten; v. Wächter S. 308) gleichmäßig das Resultat, daß in allen Fällen, in denen die Strafbarkeit einer Hdlg. von objektiven derselben nachfolgenden Umständen abhängt, die Verjhrg. erst mit dem Eintritte dieser Umstände beginnt, daß aber in denjenigen Fällen, in denen der strafbare Charakter einer „bereits vorliegenden strafb. Hdlg." sich definitiv erst durch den noch unbestimmten schließlichen Erfolg entscheidet, dieser für den Beginn der Verjhrg. nicht abgewartet werden darf. So die GM. (s. u. N. 11b), insbs. RG. II 2. Nov. 83 E. **9** 152. AM. v. Schwarze N. 5, der die Bestimmung des Abs. 4 auch für die sonstigen von der Thätigkeit des Delinquirenden unabhängigen Umstände maßgebend erachtet.

Allerdings erscheint die von Berner S. 313, Binding **1** 838, Geyer **1** 197 u. HRl. „Verjhrg." sowie Heinze HH. **2** 617 aufs lebhafteste angegriffene, freilich von Hälschner **1** 698, H. Meyer S. 383, v. Wächter S. 308 u. v. Tippelskirch G. **20** 173 vertheidigte Vorschrift des Abs. 4 mindestens als eine halbe Maßregel. Einerseits führt schon das jetzige Prinzip dazu, daß die Verjhrg. eines einen bestimmten Erfolg erfordernden V. vor seiner Vollendung nicht nur beginnen (Binding Grundr. S. 200), sondern bei einem langen Ausstehen des Erfolges möglicher Weise schon vollendet sein kann (Binding **1** 838 N. 18). Andererseits

seits giebt es Fälle, in denen es der Billigkeit entsprechen würde, daß nicht nur der Eintritt des Erfolges, sondern auch derjenige der Zwischenwirkung, für den Beginn der Verjhrg. unberücksichtigt bliebe; so tritt z. B. bei der fahrl. Brandstftg. aus § 309 die durch fahrl. Thätigkeit verursachte Inbrandsetzung häufig erst nach einem die 5jähr. Verjhrgsfrist weit überschreitenden Zeitraum ein; trotzdem beginnt die Verjhrg. dieses Deliktes erst mit dem Eintritt des Brandes, weil erst dieser die Wirkung der Fahrlässigkeit und zur Begründung des Thatbestandes der strafb. Hdlg. erforderlich ist; so auch einerseits cit. RG. 2. Nov. 83, das freilich — offenbar in der Empfindung dieser Halbheit — durch Nichtberücksichtigung des bezüglich der Verjhrg. ideal konk. Delikte (§ 73 N. 36b) geltenden Grundsatzes zu einem unhaltbaren Resultat gelangt, andererseits Binding 1 839, der umgekehrt es einen Ungedanken nennt, daß eine Strafklage durch Verjhrg. untergegangen sein könne, ehe sie entstanden sei, und der darauf hinweist, daß während der folgenden Jahre die Verpflichtung des unvorsichtigen Baumeisters fortdauere, dem, was er verfehlt, die fortwirkende Kraft zu nehmen.

11) Die Verjhrg. beginnt (abgesehen von der N. 9 u. 10 gedachten Modifikation) mit dem Tage, an welchem die Hdlg. „begangen" ist, also die konkrete strafb. Begehung oder Unterlassung (§ 1 N. 3) ihr faktisches Ende (nicht etwa blos ihre juristische Vollendung) erreicht hat. So die GM., insbs. RG. II 2. Nov. 83 E. 9 152. Hieraus folgt, daß die Verjhrg.:

a. bei strafb. Hdlgen, welche aus mehreren Einzelakten sich zusammensetzen, nicht schon mit der Vollendung eines solchen Aktes, sondern erst mit derjenigen aller Akte beginnt; das gilt insbs. von den qualifizirten Delikten, indem die Verjhrg. derselben erst mit dem Tage des Eintritts der straferhöh. Umst. beginnt, falls dieser nachfolgte; RG. I 11. Mai 82 E. 6 294 btr. Amtsunterschlgg. aus § 351;

b. bei strafb. Hdlgen, welche erst durch Eintritt eines nachfolgenden objektiven Umstandes zur juristischen Vollendung gelangen, nicht schon mit Vollendung der Willensbethätigung, sondern erst mit dem Eintritt des Umstandes beginnt (N. 10); so insbs. bezüglich des betrügl. und des einf. Bankerutts (KO. § 209 ff.), bei denen die Frist nicht schon mit der Beiseiteschaffung bzw. Unterlassung der Bilanzziehung, sondern erst mit der Zahlungseinstellung o. Konkurseröffnung, beginnt. So RG. II 15. Feb. 81 E. 3 350, 17. Jan. 82 R. 4 48, I 26. Juni 82 E. 7 391 sowie: in konstanter Praxis Berlin, z. B. 6. Feb. 77, 23. Jan. 78, O. 18 96, 19 31, Binding 1 838 u. Normen 1 213 N. 7, Oppenh. N. 4. AM.: v. Liszt S. 195, 305, v. Schwarze N. 5, auch H. Meyer S. 383, 740, der jenes nur für den Fall gelten läßt, daß die Zahlungseinstllg. noch auf einer schuldhaften Thätigkeit des Schuldners beruht.

12) Auf die sog. Zustandsdelikte, im Unterschiede von den u. N. 14a gedachten Dauerdelikten (vgl. § 73 N. 5c), findet das N. 11 gedachte Prinzip gleichfalls volle Anwendung. Die Vorschrift des § 171_3 stellt sich lediglich als eine Ausnahme dar, welche darauf beruht, daß das V. der Doppelehe unrichtiger Weise für ein Dauerdelikt angesehen worden ist, während es ein Zustandsdelikt ist.

13) Die für den Beginn der Verjhrg. maßgebenden Grundsätze (N. 9—12) finden prinzipiell gleiche Anwendung auf Verbots= wie auf Gebotsverletzungen (§ 1 N. 3). Auch das begründet keinen prinzipiellen Unterschied, ob diese Verletzungen durch Hdlgen oder Unterlssgen verübt worden; demgemäß sind namentl. rücksichtlich der eigentlichen Unterlassungsdelikte keine besonderen Regeln aufzustellen: so prinzipiell: Binding 1 840 u. Grundr. S. 200, Rubo N. 14.

Insbs. gilt auch für alle durch Unterlssg. verübten Delikte der Grundsatz, daß der Zeitpunkt des eingetretenen Erfolges (N. 9) unberücksichtigt zu bleiben habe; aM. v. Schwarze N. 5 bezüglich der Kommissivdelikte durch Unterlassung, bei denen jedoch namentl. auch der fernere Grundsatz zu beachten ist, daß die Hdlg. „begangen" sein muß (N. 11). Lediglich deshalb kann bei diesen die Verjhrg. erst beginnen mit dem Tage der Beendigung der Unterlssg., die namentl. auch durch den Eintritt des Erfolges herbeigeführt sein kann; RG. II 2. Nov. 83 E. 9 152; vgl. auch Geyer 1 197 u. Otto N. 4. Im übrigen fangen die durch Unterlssg. verübten Delikte, so gut wie die durch Hdlg. begangenen, mit der Beendigung der That zu verjähren an; hier muß die Thätigkeit, dort die Unterlssg. auf=

gehört haben; andererseits aber kann die Verfolgung eines durch Hdlg. begangenen Deliktes nicht minder wie diejenige eines durch Unterlssg. verübten über die Vollendung hinaus (vielleicht länger als die Verjährungszeit) der Verjhrg. entzogen sein, weil dieselbe als juristische Handlungseinheit sich fortsetzte; cit. RG. 2. Nov. 83 u. I 4. Juni 83 E. 8 390.

14) Aus dem Eingangs der N. 11 gedachten Prinzip ergiebt sich Folgendes:

a) Bei den sog. Dauerdelikten (§ 73 N. 5c) kann die Verjhrg. nicht beginnen, solange die Verübung dauert; erst mit deren Aufhören beginnt die Verjhrgsfrist zu laufen, gleichwie die Antragsfrist (§ 61 N. 34). So die GM., insbs. RG. II 2. Nov. 83 E. **9** 152, III 23. Nov. 85 R. **7** 692, de lege lata (wegen § 171_3) selbst v. Wächter S. 309 und jetzt auch Binding **1** 836 u. Grundr. S. 200. Wegen weiterer Kasuistik vgl. u. N. 15. Mag nun das Dauerdelikt eine Zuwiderhdlg. gegen ein Verbot oder gegen ein Gebot sein, stets gilt der Grundsatz (N. 13), daß die Verjhrg. beginnt, wenn die gebotene Hdlg. vorgenommen oder wenn die Zeit abgelaufen ist, innerhalb welcher sie nach der gebietenden Norm vorgenommen werden sollte oder nach Lage der Umstände noch vorgenommen werden konnte; cit. RG. 2. Nov. 83 und im wesentlichen übereinstimmend: Geyer **1** 198, Heinze HH. **2** 617, v. Liszt S. 305, Oppenh. N. 8, 8a, Otto N. 5, Rüd.-St. N. 5.

b) Bei den sog. Kollektivdelikten (§ 73 N. 5d) findet eine einheitliche Verjhrg. statt, deren Fristverlauf, gleichwie bei der Antragsberechtgg. (§ 61 N. 34), erst mit dem letzten Akte der geschäfts-, gewerbs- o. gewohnheitsmäßigen Thätigkeit beginnt. So die GM., insbs. RG. I 4. Juni 83 E. 8 390. AM.: Binding **1** 387 u. Grundr. S. 200, Heinze HH. **2** 617, v. Wächter S. 309, Rubo N. 10, 11, Kohler Patentr. S. 604.

Ganz dasselbe gilt dann, wenn nicht ein verbrecherisches gewerbsmßges Handeln den Thatbestand einer strafb. Hdlg. bildet, sondern ein Gewerbsbetrieb als solcher aus bestimmten Gründen strafbar wird; cit. RG. 4. Juni 83 sowie Berlin 11. Juli 73, 2. Mai 79, O. **13** 407, **20** 244.

c) Die Frage nach dem Beginn der Verjhrg. einer fortgesetzten strafb. Hdlg. (§ 73 N. 6 ff.), bei der jeder einzelne der zeitlich getrennten Akte allein schon die zum Thatbestande des Deliktes gehörigen Merkmale vollständig enthält, ist der Natur der Sache nach in demselben Sinne zu entscheiden wie die entsprechende Frage, wieweit ein Strafantrag zur Verfolgung eines fortgesetzten V. genüge; vgl. deshalb § 61 N. 34_2. Dementsprechend nimmt auch die überwiegende M. an, daß die Zusammenfassung der verschiedenen successiven Einzelakte zu einer juristischen Einheit, wie in allen übrigen Beziehungen so auch hier, ihre Konsequenz beweisen müsse, derartig daß die Verjhrg. nur eine einheitliche sein könne, nicht aber daß jeder nur als Erscheinungsform der einen That sich darstellende Akt für sich einer besonderen Verjhrg. unterliege; die Verjhrg. beginnt daher erst mit dem letzten Akte der als Einheit aufzufassenden Hdlg. So: RG. I 19. Juni 82, 4. Juni 83, E. **6** 412, 8 390, II 25. Mai 86 E. **14** 145, III 3. März 84 E. **10** 203 (besonders prinzipiell), 29. Nov. 83, 23. Apr., 23. Nov. 85, R. **5** 740, **7** 247, 692 IV 30. Sept. 87 R. **9** 483, Dresden 28. Juni 75 St. **5** 266, München 24. Nov. 73 St. **3** 248, Berner S. 314, Hälschner **1** 698, v. Liszt S. 305, Merkel S. 245, H. Meyer S. 384, Schütze S. 209, Oppenh. N. 5, Otto N. 5, Rüd.-St. N. 5, v. Schwarze N. 5a A. 4 u. Verjhrg. S. 52, v. Tippelskirch G. **20** 174, Bünger ZfStRW. 8 627. AM.: Geyer **1** 198, Heinze HH. **2** 617 N. 13, v. Wächter S. 309, Rubo N. 12, Kohler Patentr. S. 604, Stenglein St. **5** 266 N.*. Wegen Binding's Ansicht vgl. Strafr. **1** 836 f. unter b u. c.

15) Ob eine strafb. Hdlg. ein Dauerdelikt in dem N. 14a gedachten Sinne sei, läßt sich nur auf Grund des speziellen Verbrechensthatbestandes in Verbindung mit der Norm, welche durch die Strafandrohung geschützt werden soll, bzw. unter Ermittelung des gesetzgeberischen Gedankens feststellen; vgl.: Rubo N. 13, v. Schwarze N. 15, v. Tippelskirch G. **20** 174 ff. Die Praxis hat das Vorliegen eines Dauerdeliktes

I. angenommen:

a. auf Grund der Reichsgesetzgebung, nämlich:

α. des StGB., insbs. des § 140¹: RG. III 21. Juni 82 R. **4** 595, I 28. Sept. 91 E. **22** 161 (die Verltzg. der Wehrpflicht durch Verlassen des Inl. dauere, über den Wortlaut der Strafsatzung hinaus, durch Aufenthalt im Ausl. in gleicher Absicht fort; mit der Rückkehr

ins Inl., gleichviel in welcher Absicht sie erfolge und wie lange sie dauere, beginne die Verjhrg.), sowie entsprechend der ersteren Alternative des § 360³: Berlin 1. Juni 72, 8. Apr. 73, 11. Sept. 74, 17. Okt. 77, St. **1** 315, **2** 363, **4** 212, 8 306 (die Verjhrg. beginne erst mit dem Ende der Verpflichtung, der Rückkehr ins Inl. oder der Einholung der Erlaubniß); ferner des § 330: RG. II 2. Nov. 83 E. **9** 152 (das fahrl. Verhalten des Bauausführenden endige nicht schon mit der Beendigung des Baues, sondern dauere unter Ausschluß der Verjhrg. nachher und nach der polizeil. Bauabnahme so lange fort, als es ihm noch möglich, den demnächst eingetretenen Erfolg [i. c. die Inbrandsꜩg.] vorherzusehen und für dessen Abwendung zu sorgen, — eine Entscheidung, die Angesichts des im § 330 aufgestellten Thatbestandes höchst bedenklich erscheint);

β. der GewerbeO., insbs. des § 138: RG. I 21. Dez. 83 E. **9** 353 (die Anzeigepflicht dauere während der ganzen Beschäftigungszeit der jugendl. Arbeiter fort), sowie des § 147²: Berlin 2. Juni 74, 30. Sept. 75, St. **4** 82, O. **16** 620 (die Verjhrgsfrist laufe nicht während des Bestehens der gesetzwidrig angelegten Betriebsstätten);

γ. des PreßG. § 11: Berlin KG. 28. Feb. 84 Jahrb. **5** 278 (die Verjhrg. könne nicht beginnen, so lange die Verpflichtung zur Berichtigung nicht erfüllt sei, da diese Verpflichtung des Redakteurs als ein Korrelat des fortdauernden Rechtes des Einsenders auf Berichtigung sich darstelle);

δ. des G. v. 25. Okt. 1867 btr. die Nationalität der Kauffahrteischiffe § 12: Berlin 22. Sept. 74 O. **15** 580 (die Anzeigepflicht dauere auch nach dem Ablauf der 6 wöchigen Frist fort, so daß die Verjhrg. nicht mit derselben beginne);

ε. des ImpfG. v. 8. Apr. 74 § 12: Dresden 3. Dez. 77 St. **7** 378 (die Verjhrg. der Unterlassung des Nachweises stattgehabter Impfung beginne nicht mit dem Ablaufe des dazu gestellten Termins);

b. auf Grund des Preußischen Landesrechtes, nämlich:

α. des VereinsG. v. 11. März 1850 § 2: Berlin 14. Mai 79 O. **20** 257 (die Verjhrg. beginne nicht schon mit Ablauf der 3tägig. Frist, sondern erst mit der Einreichung der Anzeige);

β. der Gewerbe- bzw. GebäudesteuerGesetze: Berlin 11. Juli 72, 16. Jan. 78, O. **13** 407, **19** 15 (die Frist der Anmeldung sei für den Beginn der Verjhrg. nicht maßgebend und die unterlassene Anmeldung sei ein Dauerverg.); so auch RG. I 4. Juni 83 E. 8 390, zugleich mit der weiteren Ausführung, daß die Steuerenthaltung, welche das Wesen des, übrigens reinen, Omissivdeliktes aus GebäudestG. v. 21. Mai 1865 § 17 ausmache, bei der Nichtzahlung der Steuer während einer Reihe von Jahren keine einheitliche sei, sondern sich wiederhole, so daß die Verjhrg. jedes einzelnen Verg. mit Ablauf des Etatsjahres beginne (s. u. II b α);

c. auf Grund der Bayerischen G. v. 15. Aug. 1828 § 17 u. 19. Mai 1851 btr. d. allg. Hausst.: RG. I 4. Juni 83 E. 8 414 (das Omissivdel. dauere durch Verschweigen fort, bis der zur Fassion Verpflichtete die verschwiegene Wahrheit bekenne, so daß die Verjhrg. nicht schon mit der Angabe einer falschen Fassion beginne);

d. auf Grund des Anhaltischen PolStG. v. 29. März 1855 Art. 193³: RG. III 5. März 81 R. **3** 117 (die Verjhrg. laufe nicht, so lange der herbeigeführte feuergefährl. Zustand dauere);

II. verneint:

a. auf Grund des StGB. § 367¹⁵: Berlin 5. Mai 76 O. **17** 332, München 24. Nov. 73, 7. Aug. 75, 8. Juni 77, St. **3** 248, **5** 267, **7** 362 (die Uebertr. durch Vornahme eines Baues ohne die vorgeschriebene polizeil. Erlaubniß bzw. durch planwidrige Bauausführung werde durch die Herstellung des Gebäudes bzw. durch den Abschluß der Reparaturen vollendet und beginne von da an die Verjhrg., deren Lauf durch die fortdauernde Existenz des Gebäudes rc. nicht verhindert werde); ähnlich Berlin 22. Okt. 74 O. **15** 709; aM. Dresden OLG. 17. Feb. 90 SächsAnn. **11** 320; vgl. auch München OLG. 28. Apr., 7. Juli 88, BayerE. NF. **5** 76, 140;

b. auf Grund des Preußischen Landesrechtes, nämlich:

α. der KabO. v. 19. Juni 1834 § 4 btr. strafb. Stempelhinterziehung: Berlin 16. Okt. 74

O. 15 683 (die Verjhrg. beginne mit dem Ablauf der für die Verwendung des Stempels vorgeschriebenen 14tägigen Frist; s. o. I b β);

β. des DeichG. v. 28. Jan. 1848: RG. I 14. Feb. 81 E. 3 382 (in den Fällen des § 1 liege das Strafbare nicht in dem Bestehen eines gewissen Zustandes, sondern in der verbotswidrigen Hdlg., insbs. dem Verlegen des Deiches bzw. Zerstören rc.).

16) Die zunächst für das vollendete V. und die Thäterschaft entwickelten Grundsätze über den Beginn der Verjhrg. ergeben für die übrigen Deliktsformen folgende eigenthümliche Resultate:

a) Beim Versuch eines V. (§ 43) beginnt die Verjhrg. mit Beendigung der letzten Versuchshdlg. zu laufen; so die GM.

b) Bei Mitthäterschaft (§ 47) beginnt für alle Mitthäter die Verjhrgsfrist gleichmäßig mit der Beendigung des letzten Aktes des gemeinschaftlichen verbrecherischen Handelns auch nur seitens eines Mitthäters; es folgt dieses aus der Natur der Mitthäterschaft, welche die Thätigkeit aller Mitthäter als ein einheitliches Handeln erscheinen läßt. So: Binding 1 839 u. Grundr. S. 199, Schütze S. 209, Oppenh. N. 10, Otto N. 6, v. Schwarze N. 5, Birkmeyer Theilnahme S. 174. AM.: Hälschner 1 700, H. Meyer S. 384, Rubo N. 15.

c) Bei Anstiftung und Beihülfe (§§ 48, 49) kann die Verjhrg., nach der Ausführung o. N. 9 u. 10, erst beginnen, wenn die btr. Theilnahmehdlgen durch Begehung der Hauptthat (i. S. der N. 9) den Charakter strafb. Hdlgen erlangt haben. Auch für die Anstiftg. speziell kann nichts anderes gelten; denn die Hauptthat, zu welcher der Thäter durch die Anstiftung bestimmt wurde, erscheint nicht als ein verursachter „Erfolg" i. S. des Abs. 4 (vgl. § 48 N. 4), vielmehr ist sie höchstens als die Wirkung anzusehen, die eingetreten sein muß, damit die Hdlg. überhaupt bis zur Strafbarkeit gedeihe, da sonst nicht einmal ein Versuch vorliegen würde. So: RG. II 30. Dez. 81 E. 5 282 (speziell Anstiftg. btr.), Binding 1 840 u. Grundr. S. 201, Geyer 1 197, HH. 2 375, 402 u. HRl. „Verjhrg.", Heinze HH. 2 617 f., Schütze S. 209, Blum N. 1, Oppenh. N. 11, Otto N. 6, Puchelt N. 9, Rüd.-St. N. 7, Birkmeyer Theilnahme S. 173 u. speziell btr. der Anstiftg.: v. Wächter S. 308, v. Schwarze N. 5. AM.: Hälschner 1 700, v. Liszt S. 305, H. Meyer S. 384, Rubo N. 15 und speziell btr. der Beihülfe v. Wächter u. v. Schwarze aO.

17) Davon, daß die Strafverfolgung möglich — accusatio nata — sei, ist der Beginn der Verjhrg. nicht abhängig gemacht; vgl. § 69 N. 9.

Ausnahmen von der Vorschrift des Abs. 4 enthalten das WechselstplstG. § 17 und das NachdrucksG. § 33 sowie die SeemannsO. § 100 (vgl. u. §§ 69 N. 9 II, 298).

§. 68.

Jede Handlung des Richters, welche wegen der begangenen That gegen den Thäter gerichtet ist, unterbricht die Verjährung.

Die Unterbrechung findet nur rücksichtlich desjenigen statt, auf welchen die Handlung sich bezieht.

Nach der Unterbrechung beginnt eine neue Verjährung.

PrStGB. §§ 47, 48, 339 Abs. 2, 3. Entw. I §§ 61, 62, II § 66. StB. S. 237, 238, 1149.

Ausnahmen 5, 6.
Beweislast 22.
Einstellung, vorläufg. 9.
Gegen s. Handlg.
Geschäftsbetrieb, innerer 15 a.
Haft, Untersuchungsh. 14.
Handlung (s. auch That),
des Richters 4, 14,
gegen d. Thäter 9, 10,
jede . . 15.
Konkurrenz, ideale 12,
reale . . 13.
Ladung 9.
Organ d. Richters 6.
Richter = Strafrichter 2, 3,
Richter, inl. 2, ausl. 2, 6,
ersuchter 6.
Rücksichtlich d. Thäters 19.
Staatsanwalt 1.
Strafantrag, fehlender 16 a.
Strafbescheid, -verfügung 5 a.
That (s. auch Handlg.),
begangene, konkrete, falsche Qualifikation 11.
Thäter 8, bestimmter 7,
falsche Bezeichnung 7,
Kenntniß seitens des Th. 15 b.
Unterbrechung, Wirkung 19,
d. neuen Vjhrg. 21.
Unzuständigkeitsbeschl. 9.
Vergleichsbehörde 3.
Verjährung, neue, 20, 21,
Nichtbeginn 18.
Verwaltungsstrafverf. 5 a, 16 b.
Wechselstempelverg. 5 b.
Wegen d. That 11.
Wirkungslosigkeit einer Unterbrechungshdlg. 18.
Zuständigkeit d. Richters,
abstrakte 16.
konkrete 17.

Entstehungsgeschichte. N. 1.

1) In Anlehnung an das PrStGB. § 48 schlug der Entw. vor, daß außer richterlichen auch staatsanwaltschaftliche Hdlgen zur Unterbrechung der Verjhrg. geeignet sein sollten. Durch Beschluß des RT. wurde aber den Hdlgen der StAschaft diese Einwirkung auf den Lauf der Verjhrgsfrist entzogen und zwar nach den Ausführungen Laskers hauptsächlich, weil die Verjhrg. der Strafverfolgung wesentlich durch die Verdunkelung der Beweismomente und die Schädigung der Vertheidigung gerechtfertigt sei, diesem Momente aber nicht durch häufig der Kenntniß entzogene Verfügungen der StAschaft Rechnung getragen werde.

Der Entw. der StGN. forderte im Art. I § 68 das Recht der StAschaft zur Unterbrechung vergebens zurück; StB. 1875/76 S. 635 ff.

Zu § 68 Absatz 1. N. 2—18.

2) Daß Abs. 1 nur von einer im Strafverfahren gegen den Thäter gerichteten Hdlg. und somit nur von einer Hdlg. des Strafrichters spreche, kann mit Rücksicht auf die Stellung der Bestimmung im StGB. nicht zweifelhaft sein; Hälschner 1 700, Schütze S. 210, Oppenh. N. 9, Otto N. 4. Wenn trotzdem das NachdrucksG. § 38 im Abs. 1 zwar verordnet, daß die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften bestimmen sollen, durch welche Hdlgen die Verjhrg. unterbrochen werde, dennoch aber „zur Vermeidung von Zweifeln" im Abs. 2 ausdrücklich hinzufügt, daß die Anstellung der Entschädigungsklage das „Strafverfahren" nicht unterbreche, so wird solches darauf zurückzuführen sein, daß das Gesetz, dessen Entwurf dem RT. fast gleichzeitig mit dem des StGB. in der Session von 1870 zuging, abwechselnd mit dem letzteren zur Berathung kam, so daß bei der Redaktion des qu. § 38 die Tragweite des StGB. § 68 noch nicht in vollem Umfange klar geworden war. Vgl. Motive zu § 39 des Entw. jenes Gesetzes; Drucksachen des RT. 1870 Nr. 7. Im übrigen bezeichnet § 68 nicht das Verfahren, in welchem der richterliche Akt vorgenommen sein muß, so daß er auch auf Ersuchen (N. 6) im Verwaltungsstrafverfahren stattgefunden haben kann; RG. IV 11. Mai 86, I 14. Jan. 89, E. 14 134, 18 401.

Nach der Redaktion des StGB. (vgl. § 31 N. 8) kann es nicht zweifelhaft sein, daß der inländische und nicht der ausländische Richter gemeint sei (s. jedoch N. 6), woraus einerseits folgt, daß selbst eine im Ausl. eingetretene Bestrafung die Verjhrg. der Strafverfolgung im Inl. nicht unterbricht (vgl. § 37 N. 11; so die GM., namentl. Berlin, z. B. 25. Feb. 76 O. 17 144), andererseits aber wegen der Uebereinstimmung des „Inlandes" mit dem Gebiete des DR., daß die in Einem Bundesstaate erfolgte Unterbrechung für die Strafgewalten sämmtlicher Bundesstaaten wirksam ist, selbst wenn es um die Zuwiderhdlg. gegen ein Landesgesetz sich handelt; so: Oppenh. N. 7, Rüd.-St. N. 8 u., schon vor Geltung der StPO., Berlin 29. Mai 77 St. 7 23 sowie Heinze HH. 2 623; aM.: Binding 1 849, Hälschner 1 701.

3) Wer Strafrichter sei, erhellt aus dem GVG. und aus den in D. geltenden MStPOrdnungen (vgl. Berlin 6. Juli 72 O. 13 391 über die Unterbrechung seitens eines Militär-Strafrichters). Darnach gehören auch die Geschworenen dazu (Binding 1 850), so daß die Fällung des Geschworenenspruches eine Unterbrechungshdlg. ist. Dagegen hat der Ausspruch einer nach StPO. § 420 anzugehenden Vergleichsbehörde eine solche Wirkung nicht; v. Schwarze N. 1 A. 1.

Wenn der „Richter" nicht eine einzelne Person, sondern ein Kollegium ist, so ist die Vornahme einer Hdlg. durch ein einzelnes Mitglied desselben, z. B. die Absetzung eines Strafkammerurtheils, nicht zur Unterbrechung geeignet, vielmehr stellt erst die Hinzufügung der letzten fehlenden Unterschrift die „richterliche Handlung" her; Binding aO.

4) Daraus, daß nur eine „Handlung des Richters", d. h. eine vom Richter in seiner richterlichen Eigenschaft vorgenommene Hdlg., die Verjhrg. unterbricht, folgt, daß Verfügungen, welche ein Richter (Gericht) als Aufsichtsbehörde erläßt, dazu nicht geeignet sind (Berlin 18. Juni 75 O. 16 466), noch weniger aber Anzeigen (Denunziationen) desselben; denn bei diesen tritt der Richter als Privatmann, oder, falls sie auf amtlichen Wahrnehmungen beruhen, in seiner allgemeinen Beamteneigenschaft auf.

5) Von der Regel, daß nur die Hdlg des Richters die Verjhrg. der Strafverfolgung zu unterbrechen geeignet sei, giebt es einige Ausnahmen:

a) Nach StPO. §§ 453_4, 459_3 wirken die polizeiliche Strafverfügung und der Strafbescheid einer Verwaltungsbehörde in Betreff der Unterbrechung der Verjhrg. wie eine richterliche Hdlg.; weitergehend sieht Binding I 850 hierin nur eine Anwendung des Prinzips, daß eine Verwaltungsbehörde, soweit sie Strafgerichtsbarkeit besitze, i. S. des § 68 Richter sei, weshalb jeder richterl. Akt der Verwaltungsbehörde unterbreche.

b) Nach WechselstplstG. § 17 (vgl. EG. § 2 N. 13b) wird die Verjhrg. „durch jede auf Verfolgung der Hinterziehung gegen den Angeschuldigten gerichtete amtliche Hdlg." unterbrochen; dabei ist jedoch nach § 20 das. Voraussetzung, daß der Beamte wenigstens im allgemeinen zuständig war (s. u. N. 16), d. h. daß ihm die Beaufsichtigung des Wechselstempelwesens obliegt; Berlin 1. Juni 77 O. **18** 364.

6) Andere Ausnahmen sind gesetzlich nicht zugelassen und kann deshalb die von Berlin 4. Dez. 73 O. **14** 771 ausgesprochene Ansicht, „daß die von einem anderen Beamten oder einer anderen Behörde in Vertretung des Richters verrichtete Amtshdlg. die gleiche Bedeutung wie diejenige des Richters" habe, nicht gebilligt werden, da die an sich klare Vorschrift des Abs. 1 zum Nachtheil des Thäters nicht extensiv interpretirt werden darf, keineswegs aber die Stellvertretung ein allgemein Platz greifendes Institut ist (vgl. jedoch N. 5a).

Dagegen wird man jener Entscheidung darin zustimmen müssen, daß Hdlgen, welche von anderen Beamten lediglich als Organ des Richters auf dessen Anordnung ausgeführt sind, als Hdlgen des Letzteren anzusehen sind, denn das entspricht einem allgmeinen juristischen Grundsatze; aus diesem Grunde erscheint z. B. die nach StPO. § 36_2 auf Veranlassung des Untersuchuunngs- o. Amtsrichters bewirkte Zustellung selbst als eine Unterbrechungshdlg.; so: Berlin 11. Feb. 74 St. **3** 285, Binding **I** 850, Geyer HRl. „Verjhrg.", v. Wächter S. 310, Otto N. 6, Rüd.-St. N. 3, v. Schwarze N. 9; aM.: H. Meyer S. 387, Oppenh. N. 15. Dasselbe gilt von Hdlgen eines ersuchten Richters (so auch das o. N. 2 cit. **RG.** 11. Mai 86) und deshalb ist auch die vom ersuchten ausländischen (§ 8 N. 3b) Richter vorgenommene Hdlg. als vom inländischen ausgehend anzusehen (N. 2_2); so, außer Binding, v. Wächter u. Rubo N. 4, auch Oppenh. aO.; aM. H. Meyer aO.

7) Jede Hdlg., welche wegen der begangenen That „gegen den Thäter" gerichtet ist, unterbricht die Verjhrg. Gleichwie das PrStGB. in den §§ 47, 48 eine Unterbrechung der Verjhrg. nur statuirte, falls sich die Untersuchungshdlg. gegen einen bestimmten Angeschuldigten richtete (Goltd. Mat. **I** 440), so unterbricht auch nach dem RStGB. nur eine gegen einen bestimmten Thäter gerichtete Hdlg. die Verjhrg., was schon aus der Fassung des Abs. 1 erhellt, durch Abs. 2 aber entschieden bestätigt wird; so die GM., insbs. **RG.** I 27. Apr. 82 E. **6** 212. Eine Folge davon ist, daß das selbständig auf Einziehung gemäß § 42 (das. N. 11) gerichtete Verfahren wegen seines objektiven Charakters nicht die Verjhrg. der Strafverfolgung gegen den Thäter unterbrechen kann; cit. **RG.** 27. Apr. 82, Binding **I** 852, Oppenh. N. 37.

Der Umstand, daß gegen den Thäter unter einer falschen Bezeichnung oder Benennung vorgegangen wird, steht der Unterbrechung nicht entgegen, weil die Hdlg. gegen den Thäter als ein bestimmtes Individuum sich richtet, hierin aber durch eine falsche Bezeichnung oder Benennung desselben (sei es nach Vornamen oder auch nach Zunamen) nichts geändert wird; so die GM., insbs. Berlin 10. Jan. 72 St. **1** 145, O. **13** 19. Nur wenn die falsche Bezeichnung thatsächlich zweifelhaft machen sollte, gegen wen sich die Handlung richtete, kann die Unterbrechung der Verjhrg. nicht angenommen werden; Binding **I** 852 N. 15.

8) „Thäter" ist hier in seiner weitesten Bedeutung (Th. I Abschn. 3 N. 7) zu verstehen und begreift die Theilnehmer mit. In der zweiten Berathung des RT. wurde hinter Thäter „oder Theilnehmer" eingeschoben, dieser Zusatz jedoch als überflüssig in dritter Berathung wieder gestrichen. So die GM. Es begreift der Ausdruck sogar den für den wirklichen „Thäter" blos subsidiär haftbaren Dritten (Th. I Abschn. 1 N. 5c); vgl. **RG.** III 7. Juni 83 E. 8 362.

9) Die Hdlg. ist nicht schon dann „gegen" den Thäter gerichtet, wenn sie sich überhaupt auf denselben „bezieht" (vgl. Abs. 2), sondern nur wenn sie in der Tendenz der Ver-

folgung desselben geschieht; Binding 1 852, Otto N. 9, Rubo N. 4, Rüd.-St. N. 10, v. Schwarze N. 4, 10.

Nicht anzunehmen ist diese Tendenz: bei der Verfügung von Reproduktionen, als Anordnungen ohne materiellen Gehalt f. d. Untersuchung (RG. II 6. Feb. 91 E. 21 308); bei der bloßen Präsentation eines die Untersuchungssache betreffenden Antrages (Berlin 30. Nov. 75 O. 16 764); bei der Vorladung und Vernehmung des Thäters als Zeugen, selbst dann nicht, wenn der Geladene die strafb. Hdlg. zugesteht und unbeeidigt vernommen wird (RG. I 24. Nov. 79 E. 1 231). Das Gegentheil der Verfolgung findet sogar statt, wenn durch die richterliche Hdlg. die Verfolgung, z. B. wegen fehlenden Strafantr., für unzulässig erklärt (StPO. § 259_2), oder wegen Unzulässigkeit der gerichtlichen Verfolgung bei schwebendem Verwaltungsverfahren (EGzStPO. § 6³) ein auf Einstellung des Verfahrens lautendes Urtheil ergeht; Binding aO.

Andererseits erscheinen zur Unterbrechung der Verjhrg. geeignet: die auf Grund der §§ 164_2, 191 seitens des Richters an die StAschaft gerichtete Anfrage über den Stand des Strafverfahrens (RG. II 16. Dez. 79 E. 27 452; vgl. dagegen Berlin KG. 4. Apr. 89 Jahrb. 9 159, welches in der Einziehung von Erkundigungen über die Lage des Civilprozesses, dessen Entscheidung abgewartet werden sollte, u. dem hierauf bezüglichen Schriftwechsel mit der StAschaft keine Unterbrechung sah); ferner ein Unzuständigkeitsbeschluß nach StPO. § 270, weil durch denselben gleichzeitig die Sache an das zuständige Gericht verwiesen wird, ferner ein Beschluß auf vorläufige Einstellung des Verfahrens nach StPO. § 208, weil derselbe die Verdächtigkeit des Angeschuldigten konstatirt und die Grundlage für einen demnächstigen Eröffnungsbeschluß bildet (cit. RG. 6. Feb. 91, Binding 1 852 N. 16, Löwe StPO. § 208 N. 10); selbst ein die Eröffnung des Verfahrens wegen Rechtshängigkeit ablehnender Gerichtsbeschluß, weil derselbe die Fortsetzung eines bereits anhängigen Verfahrens bestätigt (so München 4. Mai 78 St. 8 88; aM. Binding aO.); endlich selbst die Verfügung der Ladung von Entlastungszeugen, weil auch diese dem Zwecke der Durchführung der einmal eröffneten Strafverfolgung dient (so: Binding 1 852, v. Wächter S. 310, Oppenh. N. 29, Otto N. 11, Rüd.-St. N. 10; aM. Rubo N. 4).

10) Die Frage, ob eine richterliche Hdlg. gegen eine bestimmte Person (N. 7) gerichtet sei, ist nicht allein aus dieser Hdlg. selbst — z. B. der Verfügung (s. u. N. 14) — zu entnehmen, sondern im Zusammenhange mit den sonstigen Vorgängen, namentl. den Anträgen der StAschaft, zu entscheiden; RG. II 28. Nov. 84 R. 6 768.

11) „Wegen der begangenen That“ muß die richterliche Hdlg. vorgenommen sein, d. h. also sie muß eine konkrete That (vgl. § 67 N. 11) betreffen; deshalb ist es gleichgültig, ob die That bei der Unterbrechungshdlg. richtig qualifizirt wurde (N. 7_2), bzw. ob das demnächst erkennende Gericht die That anders qualifizirte. So die GM., insbs.: RG. III 19. Okt. 85 E. 13 57 (verantwortl. Vernehmg. aus § 292, Verurtheilg. aus § 368¹⁰), I 12. Jan. 88 R. 10 31 (Eröffnung der Voruntersuchg. aus § 268¹, Verurthlg. aus § 246), Berlin 2. Feb. 71, 3. Mai, 20. Juni 72, O. 12 73, 13 293, St. 2 26, Mannheim 7. Feb. 74 St. 3 283.

12) Da die Hdlg. eine konkrete That (N. 11) betrifft, so geschieht die Unterbrechung in allen Beziehungen, in denen Idealkonk. (§ 73) vorliegt, auch wenn die Hdlg. selbst — z. B. der Eröffnungsbeschluß — dieselben nicht vollständig klar legt; so: Dresden 29. Apr. 78 St. 8 87, Berlin KG. 4. Jan. 86 Jahrb. 6 274, Rüd.-St. N. 9, v. Schwarze N. 2; aM. Binding 1 851, diese Ansicht sei nur für Gesetzeskonk. (§ 73 N. 12) richtig u. beruhe auf Verkennung des Wesens der Idealkonk.

13) Eine richterliche Hdlg. kann aber auch gleichzeitig mehrere real konkurrirende (§ 74) Thaten betreffen und zwar entweder so, daß sich das äußerlich sofort ausprägt, z. B. bei einem wegen mehrerer Straftthaten ergehenden Urtheil, oder derartig, daß solches nicht der Fall ist, z. B. bei dem Ersuchen des Untersuchungsrichters wegen Uebersendung von Vorbestrafungsakten; mag hier auch — z. B. wenn ein Diebst. im wiederholten Rückfall und eine Uebertr. in Frage stehen — die Hdlg. an sich nur mit Rücksicht auf die eine Hdlg. geschehen sein, so wird doch, soweit nicht der Richter selbst scheidet, eine Unterscheidung in der durch sachlichen Zusammenhang (StPO. § 2) begründeten einheitlichen

Untersuchung nicht gemacht werden dürfen. Betrifft aber eine richterliche Handlung ausdrücklich nur eine der verschiedenen Thaten, so geschieht die Unterbrechung auch nur rücksichtlich dieser; so: RG. IV 7. Dez. 86 E. **15** 107 (durch die Unterbrechg. der Verjhrg. der Strafverflgg. wg. Kindesmordes — § 217 — sei diejenige wg. Beiseiteschaffung eines Leichnams — § 367[1] — nicht unterbrochen), Binding **1** 851, Oppenh. N. 17, Otto N. 12; aM.: Heinze HH. **2** 625, v. Schwarze N. 6.

14) Eine „Handlung" des Richters unterbricht die Verjhrg.; demgemäß also der einzelne Akt, den der Richter in der btr. Richtung vornimmt, also z. B. die Absetzung einer Verfügung (Oppenh. N. 36; s. o. N. 10), die Vollziehung einer Reinschrift, die Vornahme einer Verhaftung.

Weil aber die „Handlung" unterbricht, so hat eben nur diese selbst die unterbrechende Wirkung und man kann, wenn sie sich nicht selbst fortsetzt, nicht eine Fortdauer der Wirkung bis zur Erledigung des Verfügten annehmen; Berlin 4. Juni 78 St. 8 90. Eine Fortdauer der richterlichen Hdlg. der Verhaftung liegt vor, so lange die Untersuchungshaft selbst dauert, weil der Untersuchungsgefangene unter der beständigen Aufsicht des Richters steht; demgemäß wird die Verjhrg. durch die Untersuchungshaft während deren ganzer Dauer unterbrochen; so: Binding **1** 853, Heinze HH. **2** 625, v. Wächter S. 310; aM.: H. Meyer S. 387 N. 53, Oppenh. N. 15. Dagegen kann ein Gleiches bei der Anberaumung eines Termines zur Hauptverhdlg. nicht angenommen werden; s. u. N. 20_2.

15) „Jede" in der gedachten Tendenz vorgenommene richterl. Hdlg., mag ihre äußere Veranlassung gewesen sein, welche sie wolle (RG. III 12. Jan. 85 E. **11** 364), unterbricht die Verjhrg., was dem Gedanken des § 66 (das. N. 5) entspricht, daß die Verjhrg. in ihrer unmittelbaren Wirkung gegen die Strafverfolgung sich richte; v. Risch GS. **36** 279.

Demgemäß unterbricht eine derartige richterliche Hdlg. die Verjhrg.:

a. wenn sie auch nur als eine solche „des inneren Geschäftsbetriebes", als ein „innerer Vorgang" sich darstellt; so: H. Meyer S. 387, Rubo N. 8, auch wohl RG. (vgl. wenigstens das N. 9_3 cit. II 16. Dez. 79 ferner das N. 9_2 cit. I 24. Nov. 79, welches an sich eine Vorladungsverfügung für nicht ungeeignet zu erachten scheint, ebenso das N. 10 cit. II 28. Nov. 84); die GM. ist entgegengesetzt, insbs. Dresden 31. Mai 78 St. 8 89 (vgl. auch StB. von 1870 S. 237, von 1875/76 S. 635);

b. wenn sie auch nicht zur Kenntniß des Thäters gekommen war; so: v. Wächter S. 310, v. Schwarze N. 7; aM.: Jena 20. Dez. 71 St. **1** 266, Rüd.-St. N. 9;

c. wenn sie auch nur eine, noch der Ausführung bedürfende, Verfügung ist bzw. ein Beschluß, daß das und das geschehen solle (s. o. a); aM.: Dresden 10 Juli 74 St. **4** 269, v. Schwarze N. 4.

Unterbrechende richterliche Hdlgen sind beispielsweise außer den bereits erwähnten Vorladungsverfügungen: die Eröffnung der Voruntersuchung (vgl. Berlin 4. Juni 78 St. 8 90), die Zeugenvernehmung des Bestohlenen über den obj. u. subj. Thatbestand (mag auch der nächste Zweck die Zurückgabe des gestohlenen Guts gewesen sein; so cit. RG. 12. Jan. 85), der Beschluß btr. die Aussetzung des Strafverfahrens in Gemäßheit der StPO. § 261_2 behufs Herbeiführung einer Entscheidung des Civilgerichts (Berlin KG. 3. Dez. 85 Jahrb. **6** 167).

16) Eine Einschränkung muß der Satz, daß jede richterliche Hdlg. zur Unterbrechung der Verjhrg. geeignet sei, jedenfalls erfahren; der Richter muß zur strafrechtl. Verfolgung strafb. Hdlgen und zur Vornahme der btr. Hdlg. überhaupt zuständig sein; denn entbehrt die Hdlg. des Richters wegen Mangels der abstrakten Zuständigkeit desselben jeder Gültigkeit, so kann sie auch keine dem Thäter nachtheilige Wirkung äußern; so: Berner S. 314, Hälschner **1** 700, Oppenh. N. 11, Otto N. 4, Rüd.-St. N. 2, v. Schwarze N. 8, der Sache nach auch v. Wächter S. 311. Die Verjhrg. wird deshalb z. B. nicht unterbrochen:

a. durch eine richterliche Verfügung, welche, außer in den durch die StPO. zugelassenen Ausnahmefällen (§ 61 N. 56), vor Stellung des erforderlichen Strafantr. (RG. I 13. Feb. 82 E. **6** 37, Berlin 15. Mai 79 O. **20** 260, Binding **1** 852 N. 20 u. Grundr. S. 201, Geyer

1 200, v. Wächter S. 311, Oppenh. N. 11; aM.: Rüd.-St. N. 7) bzw. vor Ertheilung der nach RV. Art. 31 o. EGzStPO. § 6[1] erforderlichen Genehmigung ergeht;

b. durch eine richterliche Verfügung vor Abstandnahme bzw. Erledigung des Strafverfahrens vor den Verwaltungsbehörden, wo solches zunächst stattzufinden hat (StPO. Buch VI Abschn. 3);

c. durch ein Urtheil, welches wegen einer gar nicht unter Anklage gestellten That ergeht; Berlin 26. Okt. 75 St. 5 242.

17) Für die Frage, ob nur die Hdlg. eines in concreto — örtlich und sachlich — zuständigen Richters die Verjhrg. unterbreche, ist die Entstehungsgeschichte von Wichtigkeit (N. 1). Das PrStGB. § 48 bezeichnete gewisse Hdlgen der „StAschaft und des Richters" als zur Unterbrechung geeignet. Dabei wurde die Zuständigkeit nirgends gefordert, im Gegentheil deutet der Ausdruck „StAschaft" an, daß die Behörde in ihrer gesammten einheitlichen Organisation gemeint sei, und der dem entsprechende ursprünglich gebrauchte Ausdruck „gerichtliche Hdlg." wurde nur deshalb in „Hdlg. des Richters" umgewandelt, um dadurch administrative Hdlgen auszuschließen; Goltd. Mat. 1 439. Demgemäß erachtete auch die PrPraxis die Wirksamkeit der Amtshdlg. nicht durch die Zuständigkeit für den konkreten Fall bedingt; vgl. Oppenh. PrStGB. § 48 N. 12. Der Entw. II wollte nach den Motiven den § 48 des PrStGB. lediglich „schärfer präzisiren" und gab der Bestimmung die demnächst zum Gesetz erhobene Fassung, jedoch, beginnend „Jede Hdlg. der StAschaft oder des Richters", in der bereits hervorgehobenen Disharmonie beider Ausdrücke nicht sehr glücklich. Im RT. wurde allein die Befugniß der StAschaft zur Unterbrechung beseitigt, so daß darnach nicht anzunehmen ist, daß „der Richter" anders aufgefaßt werden sollte, als wie dieses im Anschluß an das PrStGB. und die PrPraxis die Motive thaten. So: Berlin 21. März 72, 25. Feb. 76, 4. März 79, St. 1 265, 6 165, 8 374 (die richterliche Gewalt sei als einheitliche aufzufassen), Berner S. 314, Häschner 1 701, Schütze S. 211, Otto N. 4, Rüd.-St. N. 2, v. Schwarze N. 8, u. speziell btr. der örtlichen Zuständigkeit wegen StPO. § 20: Binding 1 849 u. Grundr. S. 201, H. Meyer S. 387, Oppenh. N. 10. AM.: Heinze HH. 2 623, Rubo N. 5 und speziell btr. der sachlichen Zuständigkeit: Binding, H. Meyer, Oppenh. aO. u. v. Wächter S. 311.

Dementsprechend hat RG. III 12. Jan. 85 E. 11 364 es auch für unerheblich erachtet, ob die den Richter zu der Hdlg. veranlassende Person zu dieser Veranlassung befugt war und ob der Richter die Vornahme der Hdlg. hätte ablehnen können. Vgl. auch RG. III 11. März, I 27. Mai 86, E. 13 408, 18 153 btr. die Unterbrechung der Verjhrg. durch einem Amtsgerichte zur (unentgeltlichen) Beschäftigung überwiesene Assessoren (in Berücksichtigung der Landesgesetzgbg. in Hamburg u. Preußen).

18) Eine an sich dem Abs. 1 entsprechende richterliche Hdlg. ist natürlich dann in Bezug auf die Verjährungsfrage wirkungslos, wenn eine Verjhrg. zu laufen noch gar nicht begonnen hat; RG. I 16. Sept. 80 R. 2 212 btr. einen auf vorläufige Einstellung lautenden Gerichtsbeschluß bei Ausschluß der Verjhrg. des V. aus § 140[1] (§ 67 N. 15 I a α), Binding 1 834 N. 5, v. Schwarze N. 9 a.

Zu § 68 Absatz 2. N. 19.

19) „Nur rücksichtlich desjenigen, auf welchen die Hdlg. sich bezieht", findet die Unterbrechung statt, ein Satz, der umgekehrt beweist, daß die Wirkung der Strafverfolgungsverjhrg. nur die einzelnen betheiligten Personen, nicht die That als solche betrifft (§ 66 N. 4); deshalb findet, falls die unterbrechende Hdlg. lediglich auf bestimmte Theilnehmer sich bezog, eine Unterbrechung gegen einen anderen Theilnehmer nicht statt; RG. I 24. März 81 E. 4 216, Birkmeyer Theilnahme S. 157. In Betracht kommt aber, daß eine richterliche Hdlg., gleichwie auf mehrere selbständige Thaten (N. 13), auch auf verschiedene Personen sich beziehen kann, und zwar gleichfalls entweder ausdrücklich, wie z. B. ein Urtheil gegen mehrere Angeklagte, oder stillschweigend, wie z. B. die Einnahme eines Augenscheins; Berner S. 315, Binding 1 851, Otto N. 12. Insoweit aber die richterliche Hdlg., z. B. das Einholen von Vorbestrafungsakten oder eines Gutachtens über den Geisteszustand, lediglich auf einen Angeschuldigten sich bezieht, findet in derartigen zusammenhängenden Strafsachen die Unter-

brechung der Verjhrg. nur rücksichtlich dieses einen statt; so: Binding 1 853, v. Liszt S. 306, v. Wächter S. 311, Oppenh. N. 35; aM.: Rüd.-St. N. 11, v. Schwarze N. 5, nach welchen ein jeder auf Festsllg. des objektiven Thatbestandes gerichtete Akt, wenngleich derselbe nur die Theilnahmehdlg. Eines betrifft, rücksichtlich Aller unterbrechen soll.

Ob bei einer gegen mehrere Personen stattfindenden gemeinschaftlichen Untersuchung ein persönlicher Zusammenhang i. S. der StPO. § 3 vorlag oder wenigstens eine Verbindung nach § 236 das. stattfinden durfte, erscheint nach Analogie der Entscheidung der Frage wegen der Zuständigkeit (N. 17) gleichgültig.

Zu § 68 Absatz 3. N. 20, 21.

20) Nach der — durch Vornahme des einzelnen Aktes — bewirkten Unterbrechung „beginnt eine neue Verjährung", was in StPO. § 208_2 (neue Verjhrg. nach Erlaß eines Beschlusses auf vorläufige Einstellung) ausdrückliche Anerkennung gefunden hat.

Folgerichtig ist deshalb angenommen, daß die Verjhrg. während der Voruntersuchung laufe (Berlin 4. Juni 78 St. 8 90), desgl. zwischen der Bestimmung des Termins zur Hauptverhdlg. und dieser selbst (so RG. II 25. Mai 83 E. 8 310; aM. Berlin 11. Feb. 74 St. 3 285; s. jedoch o. N. 14_2), endlich zwischen den Urtheilen erster und zweiter Instanz (München 26. März 77 St. 7 21, Berlin 14. Juli, 30. Sept. 73, O. 14 504, 589).

Auch nach Verkündung des Urtheils (StPO. § 267) beginnt eine neue Verjhrg. (Binding 1 856 N. 13) und erst der Eintritt der Rechtskraft des Urtheils beendigt die Strafverfolgung i. S. des § 66, so daß von da an nur die Verjhrg. der Strafvollstreckung in Frage kommen kann (§§ 70 ff.).

21) Daß die beginnende „neue" Verjhrg. anderen Regeln unterworfen sei als die ursprüngliche, sagt das Gesetz nicht; es müssen daher die gleichen gelten; RG. III 19. Okt. 85 E. 13 57, v. Wächter S. 311, Otto N. 13 u. insbs. btr. der partikularrechtl. kurzen Verjhrgsfristen Colmar 16. Mai 85 Franz Rechtspr. 1 70.

a) Die neue Verjhrg. beginnt deshalb auch, trotz des Wortlautes „Nach der Unterbrechung rc." mit dem Tage der Beendigung der Unterbrechung, nicht erst mit dem darauf folgenden; das Ende sowohl der Verjhrg. nach § 67 als der neuen nach § 68 trifft auf den Beginn des dem Anfang der Verjhrg. entsprechenden Kalendertages; so cit. RG. 19. Okt. 85 und im Resultate früher schon II 25. Mai 83 E. 8 310; aM.: Binding 1 853, Heinze HH. 2 625 N. 16, v. Wächter S. 311.

b) Die neue Verjhrg. kann auch unterbrochen werden; so: Binding 1 853, Hälschner 1 702, H. Meyer S. 388; aM.: Berner S. 315, Rubo N. 9. Die Unterbrechung ist in unbegrenzter Weise zulässig, so daß „jeder Strafprozeß das für Uneingeweihte wundersame Schauspiel eines immer neuen Wechsels von Unterbrechungshdlgen mit größeren oder kleineren Fragmenten der durch jede Unterbrechung neu gesetzten Verjährungsfristen" bildet; Heinze HH. 2 625.

Prozessualisches. N. 22.

22) Die Unterbrechung der Verjhrg. ist so gut von Amtswegen zu berücksichtigen wie die Verjhrg. selbst (§ 66 N. 7_2); RG. III 8., 19. Okt. 85, E. 12 434, 13 57. Von einer Beweislast kann nicht die Rede sein, weshalb der Ausdruck v. Schwarze's N. 14, daß die Unterbrechung im Zweifel von demjenigen zu beweisen sei, der sich auf dieselbe beziehe, unrichtig ist.

§. 69.

Ist der Beginn oder die Fortsetzung eines Strafverfahrens von einer Vorfrage abhängig, deren Entscheidung in einem anderen Verfahren erfolgen muß, so ruht die Verjährung bis zu dessen Beendigung.

PrStGB. (fehlt). Entw. I (fehlt), II § 67. StB. S. 238 ff.

1) Dieser §. handelt von dem sog. „Ruhen" der Verjhrg. Es ist jedoch zu bemerken, daß, falls ein solches Ruhen den Beginn der Verjhrg. mit Nothwendigkeit hindert (daß auch das nach allg. jurist. Sprachgebrauche als „Ruhen" anzusehen sei, erkennt RG. IV 8. Feb. 87 E. 15 261 an), rechtlich die Sache auf dasselbe hinausläuft, als wenn der Beginn der

Verjhrgsfrist ausnahmsweise gegen die Regel des § 67_4 anderweitig bestimmt worden wäre. Die Eigenthümlichkeit des Ruhens der Verjhrg. tritt erst nach stattgehabtem Beginn der Verjhrg. hervor, indem unter Fortsetzung der begonnenen Verjhrg. lediglich diejenige Zeit, während welcher die Verjhrg. ruhte, von der gesammten Verjhrgsfrist in Abzug kommt, nach einer stattgehabten Unterbrechung aber gemäß § 68 eine neue Verjhrg. beginnt. So sprechen die Motive zum Entw. II § 67 nur von der Hinderung der „Fortsetzung einer Untersuchung", obgleich auch § 67 des Entw., wie § 69 des StGB., des „Beginns" gleichfalls gedachte. In redaktioneller Hinsicht zweckmäßig faßt jedoch § 69 die auf demselben Grunde beruhenden Fälle zusammen, die theilweise zu einer anderweitigen Bestimmung des Beginns der Verjhrgsfrist führen, theilweise aber eine Suspension ihres Laufes veranlassen.

2) Der § 68 setzt seinem Wortlaute nach eine „Vorfrage" voraus, welche entschieden sein muß, bevor die Strafverfolgung eintreten oder fortgesetzt werden kann, weil erst durch Erledigung der Vorfrage diejenige Grundlage gewonnen wird, auf welcher die Untersuchung begonnen oder fortgesetzt werden kann; **RG.** III 25. Mai 82 E. **6** 381.

Es handelt sich aber nur um solche Vorfragen, „deren Entscheidung in einem anderen Verfahren erfolgen muß"; deshalb bedingt die Nichterledigung einer prozessualischen Vorfrage keineswegs ein Ruhen der Verjhrg. (N. 9I).

3) Ein Ruhen der Verjhrg. tritt nur dann ein, wenn die Entscheidung einer Vorfrage „in einem anderen Verfahren erfolgen muß", d. h. falls nach Vorschrift der Gesetze (N. 6) eine solche Entscheidung zuvor stattzufinden hat; so die GM., insbs. **RG.** III 25. Mai 82 E. **6** 381; aM. Rubo N. 1, mangels einer Gegenbestimmung sei anzunehmen, daß die im § 69 gedachten Vorfragen auch solche seien, die bis zu ihrer Entscheidung blos aus thatsächlichen Gründen das Strafverfahren unmöglich machten.

Demnach tritt ein Ruhen der Verjhrg. nicht ein, wenn das Gesetz es blos zuläßt, eine in einem anderen Verfahren ergehende Entscheidung abzuwarten und nunmehr aus Zweckmäßigkeitsgründen bis zum Erlaß derselben mit dem Strafverfahren inne zu halten, so z. B. wenn das Gericht nach StPO. § 261_2 von der gesetzlichen Befugniß Gebrauch macht, „die Untersuchung auszusetzen und einem der Betheiligten zur Erhebung der Civilklage eine Frist zu bestimmen oder das Urtheil des Civilgerichts abzuwarten" (Berlin KG. 3. Dez. 85, 4. Apr. 89, Jahrb. **6** 167, **9** 159, Binding **1** 843 N. 35, Oppenh. N. 6), oder wenn der Ausgang einer gegen den Zeugen schwebenden Untersuchung abgewartet wird (München 26. März 77 St. 7 21).

4) Welcher Art das „andere Verfahren" sein müsse, hängt von den in Betracht kommenden Spezialvorschriften ab, vgl. z. B. § 191, welcher ein „Strafverfahren" im Auge hat. Es läßt sich nicht die Behauptung aufstellen, daß § 69 stets eine „gerichtliche" Entscheidung meine, vielmehr kann unter Umständen auch eine administrative in Betracht kommen (vgl. N. 6 II a); so die GM.; aM. Rubo N. 1.

5) Die Vorfrage muß in einem anderen Verfahren zur „Entscheidung" zu bringen sein; so wenig wie das „andere Verfahren" ein gerichtliches (N. 4), ebensowenig braucht die „Entscheidung" ein Urtheil zu sein; so kann es z. B. um die seitens der StAschaft in einem Strafverfahren hinsichtlich der Anklageerhebung zu treffende Entscheidung sich handeln; s. u. N. 6 II a, b.

6) Von einer Vorfrage, deren Entscheidung in einem anderen Verfahren erfolgen muß, ist stets abhängig (worüber die btr. §§. des StGB. des Näheren zu vergleichen):

I. der Beginn eines Strafverfahrens in den Fällen:
   a. der Eheerschleichung aus § 170,
   b. des Ehebruchs aus § 172;

II. je nach Umständen der Beginn oder die Fortsetzung eines Strafverfahrens in den Fällen:
   a. der wissentlich falschen Anschuldigung aus § 164,
   b. der Beleidigungen aus §§ 186 u. 187 gemäß § 191,
   c. der Entführung mit nachfolgender Ehe aus §§ 236, 237, 238,
   d. der Zuwiderhandlungen gegen das PatentG., falls die Nichtigkeitserklärung des

Patentes in Frage ist (RG. II 24. Okt. 82 E. 7 146, Binding 1 843 N. 35, Geyer 1 200, H. Meyer S. 385 N. 45),

e. wo die Landesgesetzgebung

α. gemäß EGzGVG. § 11_2 die Verfolgung der Beamten an die Vorentscheidung einer besonderen Behörde gebunden hat (Binding, H. Meyer aO., Oppenh. N. 5),

β. gemäß EGzStPO. § $3_{2,3}$ eine entsprechende Anordnung getroffen hat.

Wegen des Verbr. der Doppelehe vgl. § 171_3.

7) Liegt die Voraussetzung des § 69 vor, so ruht die Verjhrg. „bis zu der Beendigung" des „anderen Verfahrens".

Kommt es in dem „anderen Verfahren" wirklich zu einer „Entscheidung" (N. 5), so wird es von dem Charakter des Verfahrens und der Entscheidung abhängen, ob die „Beendigung" des ersteren mit der Fällung der letzteren anzunehmen ist oder nicht. Soweit es um ein, im gerichtlichen Verfahren, zu fällendes Urtheil sich handelt, ist erst mit Eintritt der Rechtskraft desselben die Beendigung des Verfahrens anzunehmen.

Ist aber die „Entscheidung" aus einem rechtlichen oder thatsächlichen Grunde, z. B. wegen Verjährung der Civilklage oder wegen Todes des auf Ehescheidung verklagten Ehegatten, unmöglich geworden, so ist der Natur der Sache nach auch das Strafverfahren ausgeschlossen, da die Entscheidung der Vorfrage in dem anderen Verfahren die nothwendige Grundlage für das Strafverfahren geben sollte (N. 2); Binding 1 842, Heinze HH. 2 614. Hatte das Strafverfahren bereits begonnen, so wird es formell durch Einstellung zum Abschluß zu bringen sein. Vgl. Schütze S. 210 N. 24, es komme nur darauf an, daß das Verfahren über die Vorfrage stattgefunden habe, möge es auch unerledigt geblieben sein; die „Beendigung" bezeichne den letzen Akt des Vorfrage-Verfahrens.

8) Das Ruhen der Verjhrg. tritt auch dann ein, wenn, trotz des Vorliegens der Voraussetzung des § 69, dennoch der btr. gesetzlichen Vorschrift entgegen (N. 3 u. 6) das Strafverfahren begonnen oder fortgesetzt wird, also z. B., trotzdem die Ehe noch nicht geschieden ist, wegen Ehebruchs Vorermittelungen angestellt werden, oder, trotzdem wegen der dem Beleidigten vorgeworfenen strafb. Hdlg. eine Anzeige bei der StAschaft erstattet ist, wegen verleumderischer Beleidgg. Anklage erhoben wird. Der Umstand, daß hier ungesetzlich verfahren wird, kann bei dem klaren Wortlaut der Bestimmung eine abweichende Auffassung zu Gunsten des Thäters nicht begründen, so daß die Verjhrg. z. B. auch dann ruht, wenn demnächst das Verfahren thatsächlich wegen eines das Ruhen der Verjhrg. nicht bedingenden Umstandes unterbrochen werden sollte. AM. Oppenh. N. 10.

9) Die Ausdehnung der Vorschrift über das Ruhen der Verjhrg. zu Ungunsten des Thäters auf alle diejenigen Fälle, in denen eine Strafverfolgung nicht begonnen oder fortgesetzt werden kann, läßt sich nicht rechtfertigen; Geyer 1 200, Hälschner 1 702, Heinze HH. 2 614, v. Wächter S. 311. Demnach tritt ein Ruhen der Verjhrg. nicht ein:

I. bei rechtlichen Hindernissen der Strafverfolgung (vgl. jedoch Altona GS. 43 205 ff., der für diese Fälle eine analoge Anwendung des § 69 befürwortet), insbs. solange die Strafverfolgung ausgeschlossen ist:

a. wegen Mangels des erforderlichen Strafantr. (§ 61) oder einer Ermächtigung (§ 99); so die GM., insbs. RG. I 13. Feb. 82 E. 6 37, IV 22. Apr. 84 N. 6 291;

b. gegen Mitglieder der gesetzgebenden Versammlungen nach RV. Art. 31 oder landesgesetzlich gemäß EGzStPO. § 6[1] (vgl. § 11 N. 7); so: Merkel S. 246, Meves jun. G. 39 153 (die gesetzgeb. Versammlungen hätten keine „Vorfrage" zu entscheiden); aM. Altona aO., auch wohl Weismann ZfStRW. 9 415 N. 47, da er die fehlende Genehmigung nicht für ein rechtliches Hinderniß erachtet (gg. die Unterscheidung der Hindernisse als rechtl. u. thatsächl. überhaupt Meves aO. S. 152); vgl. auch RTVerhandlungen v. 12. Apr. 1889;

c. gegen zu Uebungen einberufene Personen des Beurlaubtenstandes zufolge der Militärstrafprozeßgesetze (vgl. z. B. PrMStGO. § 13); so: Puchelt N. 4, Meves StRZ. 13 439; aM.: Berlin 20. März 73 O. 14 215 (von Oppenh. N. 12 als „erheblich bedenklich" bezeichnet), Rüd.-St. N. 4;

d. in Folge eines — nach der Landesgesetzgbg. (EGzStPO. § 6³) — vorhergehenden Verfahrens der Verwaltungsbehörden, welches, abgesehen vom Strafbescheide selbst, zur Unterbrechung der Verjhrg. nicht geeignet ist (§ 68 N. 5a); Oppenh. N. 4;

II. bei thatsächlichen Hindernissen der Strafverfolgung, wie z. B. Flucht oder Geisteskrankheit des Beschuldigten; so die GM., auch Rubo N. 1 (s. o. N. 3). Eine Ausnahmevorschrift enthält in dieser Beziehung die SeemannsO. § 100; vgl. deshalb u. § 298.

§. 70.

Die Vollstreckung rechtskräftig erkannter Strafen verjährt, wenn

1) auf Tod oder auf lebenslängliches Zuchthaus oder auf lebenslängliche Festungshaft erkannt ist, in dreißig Jahren;
2) auf Zuchthaus oder Festungshaft von mehr als zehn Jahren erkannt ist, in zwanzig Jahren;
3) auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder auf Festungshaft von fünf bis zu zehn Jahren oder Gefängniß von mehr als fünf Jahren erkannt ist, in funfzehn Jahren;
4) auf Festungshaft oder Gefängniß von zwei bis zu fünf Jahren oder auf Geldstrafe von mehr als sechstausend Mark erkannt ist, in zehn Jahren;
5) auf Festungshaft oder Gefängniß bis zu zwei Jahren oder auf Geldstrafe von mehr als einhundertfunfzig bis zu sechstausend Mark erkannt ist, in fünf Jahren;
6) auf Haft oder auf Geldstrafe bis zu einhundertfunfzig Mark erkannt ist, in zwei Jahren.

Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem das Urtheil rechtskräftig geworden ist.

PrStGB. (fehlt). Entw. I §§ 63, 347, II § 68. StB. S. 239, 1149.
Entw. d. StGN. Art. 1 § 70. Aktenst. 1875/76 Nr. 54. StB. 1875/76 S. 640.

1) Bei der Schlußredaktion des StGB. war übersehen worden, daß durch die Beschlüsse des RT. das Maximum der Festungsh. gegen den Entw. des StGB. von zehn auf funfzehn J. erhöht worden war (§ 17 N. 1). Die hierdurch entstandene Inkongruenz, indem ohne inneren Grund (aM. Meves N. 1 A. 3) die Frist der Strafvollstreckungsverjährung bei einer Zuchthausstr. von mehr als zehn J. und einer Festungsh. von gleicher Dauer verschieden bestimmt war, ist durch die StGN. ausgeglichen.

Zu § 70 Absatz 1. N. 2—8.

2) Entsprechend der StPO. § 481, wonach Strafurtheile nicht vollstreckbar sind, bevor sie rechtskräftig geworden, kennt das StGB. nur die Verjhrg. der Vollstreckung rechtskräftig (§ 30 N. 2) erkannter Strafen. Nach Fällung eines Strafurtheils läuft daher bis zu dessen Rechtskraft die Verjhrg. der Strafverflgg. (§ 68 N. 20_3); Oppenh. N. 15, v. Schwarze § 68 N. 13.

Uebrigens findet die Verjhrg. der Strafvollstrckg. nach Maßgabe der Vorschriften des StGB. zwar auf solche Strafen Anwendung, welche noch vor Inkrafttreten des StGB. erkannt, aber erst nach demselben rechtskräftig geworden sind, nicht aber auf solche Strafen, welche bereits vor Inkrafttreten des StGB. rechtskräftig festgesetzt waren; vgl. § 2 N. 13.

3) Die Dauer der Verjährungsfrist (30, 20, 15, 10, 5 u. 2 Jahre) bestimmt sich nach der Art und der Höhe der erkannten Strafe. Mit Rücksicht auf die Abstufungen, welche in den Nr. 1—6 gemacht werden, ist hervorzuheben:

a) Bei Geldstrafen (Nr. 4—6) ist stets diese selbst, nicht die für den Nichtbeitreiblichkeitsfall substituirte Freiheitsstr. maßgebend; so die GM.

b) In der Nr. 3 ist das „Festungsh. von fünf J." und in der Nr. 4 das „Gef. von

zwei J." zu verstehen als „von mehr als fünf bzw. zwei J."; denn die Wendung in den Nr. 4 u. 5 „bis zu fünf bzw. zwei J." bedeutet nach dem Sprachgebrauche des StGB. (vgl. insbs. auch „von mehr als 6000 M." und „bis zu 6000 M." in den Nr. 4, 5) „einschließlich", wie auch die Nr. 2 u. 3 zwischen Zuchth. „bis zu 10 J." und „von mehr als 10 J." scheiden; München OLG. 23. Jan. 90 BayerS. NF. **6** 128, Binding **1** 857 u. Grundr. S. 203, Geyer **1** 200, Oppenh. N. 8, v. Schwarze N. 3.

4) Sämmtliche regelmäßige Hauptstrafen finden in den Nr. 1—6 Erwähnung, dagegen nicht die außerordentliche des Verweises (§ 57⁴). Es beruht dieses nicht etwa darauf, weil „in dem Verweise eine Strafvollstrckg. nicht liege" — so Kayser StRZ. **11** 197 —, denn der Verweis ist eine Strafe (§ 57 N. 11), sondern vielmehr auf einem Redaktionsfehler. Nach den Motiven wurde beabsichtigt, jede Strafe für verjährbar zu erklären; es erhellt dieses übrigens aus der Fassung des § 66. Diese Absicht hat auch im § 70 einen Ausdruck gefunden, allerdings nur einen mangelhaften, indem dieser lediglich der regelmäßigen Hauptstr. gedenkt. Ist hiernach aber anzunehmen, daß auch die Vollstreckung des Verweises der Verjhrg. unterworfen sein sollte, so kann nicht zweifelhaft sein, daß er als die mildeste Hauptstr. (Th. I Abschn. 1 N. 6) sicher nicht in einer längeren als der zweijährigen Frist verjähre. So die GM. AM. Rubo N. 2 (gegen den die Verjhrg. annehmenden Richter finde § 346 Anwendung!).

5a) Die Verjhrg. der Vollstreckung „rechtskräftig erkannter Strafen" soll in gewissen Fristen eintreten, wenn auf eine der Hauptstr. erkannt ist; da nicht gesagt ist „die Vollstrckg. folgender Strafen, falls sie rechtskräftig erkannt sind, verjährt ꝛc.", so ist anzunehmen, daß die Vollstrckg. der erkannten Strafe in ihrer Gesammtheit, d. h. der Hauptstr. mit den etwa erkannten, einer Vollstreckung bedürfenden Nebenstrafen in den nach Maßgabe der erkannten Hauptstr. bestimmten Fristen verjährt; so: Berner S. 306, Binding **1** 854, Meves N. 5, Oppenh. N. 5 u. § 71 N. 2, Otto N. 5, Rüd.-St. N. 5; aM.: Rubo N. 1 (gegen die Einheitlichkeit), John StRZ. **12** 68 (weil § 70 nur auf Hauptstr. sich beziehe, verjährten Nebenstr. überhaupt nicht).

b) Mit der Haftstr. zusammen verjährt deshalb auch die nach § 362_2 erkannte Ueberweisung an die LPB., was hier insofern durch den Wortausdruck bestätigt wird, als die Ueberweisung nach verbüßter, nicht auch nach verjährter, Strafe zu geschehen hat. AM. Binding **1** 854 (dem sich anschließend Rüd.-St. N. 5), weil die Ueberweisung keine Strafe sei; nach Verjhrg. der Haftstr. stände selbst der analogen Anwendung des § 38_3 nichts entgegen.

c) Diejenigen Nebenstr., welche, weil ihre Wirkungen mit der Rechtskraft des Urtheils von selbst eintreten, einer Vollstreckung nicht bedürfen, also die Theil I Abschn. 1 N. 3b zu 1—6 aufgeführten, unterliegen deshalb auch — abgesehen von dem Erlöschen der Befugniß zur Stellung unter PolAuff. durch fünfjährigen non usus (§ 38 N. 10) — keiner Verjährung; Binding **1** 854 u. Grundr. S. 202, Hälschner **1** 703, Löning S. 84, Rüd.-St. N. 5. Dennoch werden sie durch die Verjhrg. der Hauptstr. insofern beeinflußt, als ihre Zeitdauer (§ 36) bzw. der Beginn der Befugniß (§ 38_3) von da ab berechnet wird.

d) Zweifelhaft ist, ob die Einziehung aus § 40 verjährt; dagegen müssen diejenigen sich erklären, die in ihr eine Strafe überhaupt nicht sehen (z. B. Köbner Einziehung S. 49), dsgl. diejenigen, die auf dem Standpunkte John's (s. o. Abs. 1) stehen. Im übrigen aber werden diejenigen, die den Strafcharakter der Einziehung bejahen, Verjährung nach dem Abs. 1 Bemerkten annehmen müssen, da, trotzdem das Eigenthum des eingezogenen Gegenstandes schon mit der Rechtskraft des Urtheils (§ 40 N. 4_2) übergeht, dennoch behufs thatsächlicher Realisation eine „Vollstreckung" (vgl. das. N. 4_5) nothwendig ist; das Eigenthumsrecht des Fiskus verjährt nach den Grundsätzen des Civilrechts (Köbner aO. S. 50), die Vollstreckungsmaßregel der körperlichen Einziehung selbst aber nach dem strafrechtl. Grundsatz des § 70.

6) Der § 70 spricht nur von der Verjhrg. der Vollstrckg. von „Strafen"; deshalb giebt es keine Verjhrg. der Vollstrckg. der Th. I Abschn. 1 N. 4, 5 aufgeführten Maßnahmen polizeil. o. privaten Charakters; so: Binding **1** 854 u. Grundr. aO., Puchelt N. 6, Köbner Einziehung S. 49, auch Oppenh. § 71 N. 7; aM. v. Schwarze § 71 N. 2.

Auch hinsichtlich der eine Vermögensschädigung mit sich führenden Maßregeln — also namentl. der Buße — gilt dasselbe, insbs. findet nicht eine „Verjährung nach den Civilgesetzen" statt; denn abgesehen davon, daß diese Annahme in dem StGB. keinerlei Anhalt hat, so kommt jetzt hinzu, daß die Zwangsvollstreckung gemäß StPO. § 495 nach den Vorschriften der CPO. (oben § 46 N. 1) zu bewirken ist, diese aber die Vollstreckbarkeit der Urtheile auf keine bestimmte Zeit beschränkt (vgl. v. Wilmowski u. Levy CPO. B. VIII Abschn. 1 N. 3b); so: Binding **1** 854 u. Grundr. S. 202 i. V. mit S. 174, Hälschner **1** 704, Rüd.-St. N. 5; aM.: Dochow HH. **3** 376, v. Liszt S. 281, Löning S. 84, Meves N. 5, Oppenh. N. 2, Otto N. 5, Puchelt N. 6, Kohler Patentr. S. 667.

7) Eine Gesammtstrafe (§ 74) kommt nur als solche in Betracht; sie ist als einheitliche Strafe zu vollstrecken, deshalb kann die Frist für die Verjhrg. ihrer Vollstrckg. nur einheitlich berechnet werden; das gilt auch dann, wenn die Gesammtstr. auf Grund des § 79 erkannt oder nach StPO. § 492 nachträglich bestimmt wird. So die GM. AM. Katz GS. **36** 589 allgemein u. Meves N. 3, wenn im Falle des § 79 (das. N. 12b) nicht auf eine „Gesammt-" sondern nur auf eine sog. „Zusatzstrafe" erkannt sei.

Wenn dagegen durch ein Urtheil wegen mehrerer selbständiger strafb. Hdlgen auf verschiedene Hauptstrafen zu erkennen war, so verjährt die Vollstrckg. dieser verschiedenen Strafen selbständig nach Maßgabe der Art und der Höhe einer jeder einzelnen; so z. B. wenn nach §§ 75_1, 77_1 auf verschiedene Freiheitsstr. gesondert oder wenn nach § 78 auf Geldstr. ihrem vollen Betrage nach zu erkennen ist, mögen letztere auch zu einer Summe zusammengezogen werden. Es spricht für diese Auffassung der Eingang des § 72 („Vollstreckung der Strafe") und keineswegs gegen dieselbe, daß die Vollstreckungspflicht durch ein und dasselbe Urtheil begründet wird; die Pflicht ist eine besondere bezüglich jeder einzelnen Hauptstr. und bei verschiedenen Strafarten eine verschiedenartige. So: Geyer **1** 201, Rubo N. 1, Rüd.-St. N. 6, v. Schwarze N. 4, 5, jetzt auch Binding **1** 855, der jedoch betreffs mehrerer nach § 78 erkannter Geldstr. eine grundlose Ausnahme macht. AM.: Hälschner **1** 703, Oppenh. N. 6, Otto N. 4, Puchelt N. 8, welche die Frist nach der erkannten schwersten Strafe berechnen.

8) Die Verjährungsfrist bestimmt sich nur nach der erkannten Strafe; deshalb bleibt sie unbeeinflußt, wie überhaupt durch theilweisen Vollzug (§ 72 N. 10b), so insbs. auch durch Anrechnung einer im Ausl. vollzogenen Strafe (§ 7 N. 3), durch Anrechnung der Untersuchungsh. (§ 60 N. 13) — so: Geyer **1** 201, Oppenh. N. 12, Rubo N. 5 u. 6, Rüd.-St. N. 7, v. Schwarze N. 7; aM.: Binding **1** 856 u. Grundr. S. 203, Puchelt N. 5 —, endlich durch theilweisen Gnadenerlaß; so: Geyer **1** 201, Heinze HH. **2** 616 N. 7, Oppenh. N. 13, Puchelt N. 5; aM. Binding aO. (im Falle der Gnade könnten nur die durch die Gnade in Bestand gelassenen Strafrechte noch durch Verjhrg. untergehen und die Fristen bestimmten sich nach den gnadeweise festgestellten Strafrechten); diese Ansicht wird, von Anderem abgesehen, schon dadurch widerlegt, daß (in Preußen) Strafermäßigungen im Gnadenwege mit dem Vorbehalte vorkommen, daß der nicht verbüßte Theil der Strafe nachträglich vollstreckt werden solle, falls der Verurtheilte abermals der gleichen strafb. Hdlg. sich schuldig machen sollte. Die allein stehende Ansicht Rubo's N. 7, daß eine erkannte Strafe da „nicht mehr vorliegt, wo in Folge Begnadigung irgend eine Aenderung erfolgt ist," richtet sich durch die daran geknüpfte Schlußfolgerung, „daß die durch Begnadigung festgesetzten Strafen unverjährbar sind," selbst.

Zu § 70 Absatz 2. N. 9, 10.

9) Die Verjhrg. beginnt „mit dem (im Abs. 2 bezeichneten) Tage"; vgl. daher § 67 N. 8.

Die Bestimmung des Abs. 2 über den Beginn der Strafvollstrckgsverjhrg. gilt für alle Hauptstr., deren Vollstreckung nach N. 7 besonders verjährt; sie findet deshalb namentl. auch dann Anwendung, falls durch ein Urtheil auf zwei Strafen erkannt ist, welche — wie zwei Freiheitsstr. — nicht nebeneinander, sondern nur nacheinander vollstreckt werden können; aM. Geyer **1** 201, die Verjhrg. beginne für die später zu verbüßende Strafe, sobald die frühere verbüßt sei, und für den Fall des Zusammentreffens zweier Freiheitsstr. Binding **1** 855 (weil sonst die Strafvollstreckungsbehörden unter Umständen eine höchst unzweckmäßige Reihenfolge bei der Vollstreckung würden befolgen müssen).

10) Im Falle einer nach § 79 bzw. nach StPO. § 492 nachträglich festgesetzten Gesammtstrafe kann die Verjhrg. nur mit dem Tage der Rechtskraft des die Gesammtstrafe festsetzenden Urtheils (bzw. der Entscheidung) beginnen; v. Schwarze N. 8. Diese Hinausschiebung des Beginnes der Verjhrg. ist die nothwendige Folge der dem Verurtheilten aus der Festsetzung der Gesammtstr. erwachsenden Wohlthat einer im Ganzen kürzeren Verjhrgsfrist (N. 7).

§. 71.

Die Vollstreckung einer wegen derselben Handlung neben einer Freiheitsstrafe erkannten Geldstrafe verjährt nicht früher, als die Vollstreckung der Freiheitsstrafe.

PrStGB. (fehlt). Entw. I (fehlt), II § 69. StB. S. 239.

1) Im § 70 mußte bei Bestimmung der Verjhrgsfristen auch auf erkannte Geldstrafen gerücksichtigt werden, da letztere den Charakter von Hauptstrafen haben. Dadurch konnte der Zweifel entstehen, ob, wenn wegen derselben Hdlg. auf Freiheits- und Geldstrafen erkannt worden, „nach Maßgabe der Bestimmungen und Zeitabschnitte des § 70 eine doppelte Verjhrg. entstehe". Diese Frage wird durch § 71 verneint, und damit gleichzeitig bestätigt, daß nach § 70 die Vollstreckung der erkannten Strafe in ihrer Gesammtheit verjährt (§ 70 N. 5a). So Oppenh. N. 1. AM. Rubo N. 1.

Die Frage wird jedoch durch § 71 nicht nach allen Richtungen entschieden; denn indem nur zum Ausdruck gebracht ist, daß eine neben einer Freiheitsstr. erkannte Geldstr. nicht früher verjähre als die Vollstreckung der Freiheitsstr., fehlt eine Bestimmung für den Fall, daß nach Vorschrift des § 70 die erkannte Geldstr. später verjähren würde als die Freiheitsstr., also für den Fall, wenn z. B. auf Grund des VZG. § 146 der Theilnehmer einer Defraude zu einer Geldstr. von 10000 M. (vgl. § 70[4]) und Gef. von 1 Mt. (vgl. § 70[5]) verurtheilt ist. Nach den Motiven sollte allerdings die Bestimmung getroffen werden, daß „in diesen Fällen die Verjhrgsfrist bezüglich beider Strafen sich lediglich nach der Höhe der erkannten Freiheitsstr. richte"; allein diese gesetzgeberische Absicht ist nicht zum Ausdruck gelangt und deshalb nicht geltendes Recht geworden; aM. v. Schwarze N. 4. Ausgehend von dem Prinzip der einheitlichen Verjhrg. der Vollstreckung der wegen einer und derselben Hdlg. erkannten Strafen (§ 70 N. 5) wird man nicht annehmen dürfen, daß jede der erkannten Strafen nach der für sie allein maßgebenden Frist verjähre, sondern vielmehr, daß die Verjhrg. beider Strafen in der längeren (durch die Höhe der Geldstr. bedingten) Frist sich vollziehe; Binding 1 855, Rüd.-St. N. 2.

2) Die Bestimmung des § 71 greift unbedenklich Platz:

a. wenn nach § 74 auf eine Gesammtfreiheitsstr. wegen mehrerer Verg. und außerdem wegen eines derselben daneben auf Geldstr., z. B. bei einer Realkonk. von Diebst. und Betrug (§§ 242, 263) auf eine Gesammtstr. von 1 J. Gef. und eine Geldstr. (wegen des Betruges) von 300 M., erkannt ist; hier verjährt die Geldstr. nicht vor der Gesammtfreiheitsstr., denn diese verjährt nur im Ganzen (§ 70 N. 7_1); Rubo N. 2;

b. wenn in einem Spezialgesetz, z. B. PrFDG. §§ 6, 8, die Geldstr. als die Haupt- und die Freiheitsstr. als die Nebenstr. hingestellt ist (§ 1 N. 6), falls nur in concreto die Verjhrgsfrist der erkannten Geldstr. nicht länger ist als diejenige der Freiheitsstrafe.

Dagegen bleibt § 71 außer Anwendung, wenn durch ein Urtheil wegen mehrerer selbständiger Hdlgen auf eine Freiheits- und eine Geldstr. erkannt war (§ 70 N. 7_2); Binding 1 855, Rüd.-St. N. 1.

§. 72.

Jede auf Vollstreckung der Strafe gerichtete Handlung derjenigen Behörde, welcher die Vollstreckung obliegt, sowie die zum Zwecke der Vollstreckung erfolgende Festnahme des Verurtheilten unterbricht die Verjährung.

Nach der Unterbrechung der Vollstreckung der Strafe beginnt eine neue Verjährung.

PrStGB. (fehlt). Entw. I (fehlt), II § 70. StB. S. 239.

Zu § 72 Absatz 1. N. 1—9.

1) Während es im Entw. II hieß: „Jede Hdlg. der StAschaft oder des Richters, welche rc." wurde durch RTbeschluß die jetzige Fassung substituirt, um der StPO. nicht zu präjudiziren. Es erhellt hieraus, daß die Gefängnißbeamten bzw. die Gerichtsvollzieher, welchen in einem weiteren Sinne die Vollstreckung gleichfalls obliegt, dennoch nicht mit gemeint sind (vgl. jedoch N. 3). Nach StPO. § 483 kann nunmehr die Unterbrchg. der Strafvollstrckgsverjhrg. regelmäßig durch Hdlgen der StAschaft bzw. des Amtsrichters geschehen, nach dem G. über das Postwesen v. 28. Okt. 1871 § 46 jedoch, da dasselbe nach § 5 EGzStPO. durch letztere nicht berührt ist, in dem Verwaltungsstrafverfahren bei Post- u. Portodefraudationen durch die Postbehörde, endlich in dem nach § 6 aO. landesgesetzlich geregelten Strafverfahren durch die nach diesem zur Strafvollstreckung berufenen Behörden.

Wenn auch nach StPO. § 494 „von dem Gericht erster Instanz" die bei der Strafvollstreckg. nach §§ 490—493 nothwendig werdenden Entscheidungen zu erlassen sind, so liegt dem Gericht als solchem nicht die „Vollstreckung" ob und der Erlaß einer derartigen Entscheidung unterbricht daher die Verjhrg. nicht; aM. Rüd.-St. N. 1.

2) Nach den Motiven sollte der § 70 des Entw. II zum Ausdrucke bringen, daß durch Vollstreckg. einer Strafe deren Verjhrg. unterbrochen werde; die im RT. vorgenommene Aenderung wollte aber die dem Entw. zu Grunde liegende Idee, „daß Hdlgen derjenigen Behörde entscheiden sollen, welche damit befaßt ist", nicht beeinträchtigen; StB. S. 239. Wenn nun auch Angesichts des § 72 nicht lediglich „durch Vollstreckung", sondern durch „jede auf Vollstreckung gerichtete Handlung" die Verjhrg. unterbrochen wird, so scheint doch gerade aus jener nicht präzisen Ausdrucksweise der Motive und den konkreten Worten des Gesetzes „derjenigen Behörde, welcher die Vollstreckung obliegt," hervorzugehen, daß die Unterbrchg. der Verjhrg. der Strafvollststrckg. (anders wie bei der Strafverflggsverjhrg.; § 68 N. 17) nur durch die in concreto zuständige Behörde geschehen könne; so: Hälschner **1** 704 N. 1, Heinze HH. 2 623, Schütze S. 212, v. Schwarze N. 1; aM. Rüd.-St. N. 1.

3) Fraglich ist, ob auch Hdlgen von Beamten oder Behörden, welche lediglich auf Anordnung der Vollstreckungsbehörde als deren Organe handeln, die Verjhrg. unterbrechen. Diese Frage wird aus dem bei § 68 N. 6_2 geltend gemachten Grunde zu bejahen sein; es tritt noch hinzu, daß den als Organen der Strafvollstrckgsbehörden handelnden Behörden, welchen eine auf Vollstreckung der Strafe gerichtete Hdlg. von jenen aufgetragen ist, insoweit selbst — im weiteren S. — zu Behörden werden, „welchen die Vollstreckung obliegt", wenn sie auch nicht direkt durch den im § 72 gebrauchten Ausdruck mit umfaßt werden (N. 1); v. Schwarze N. 1. Erläßt z. B. der Sekretär der StAschaft im Auftrage des StAnwalts die Ladung zum Strafantritt, so handelt er lediglich als Organ, gleichwie der die Zustellung bewirkende Gerichtsvollzieher; dsgl. ein gemäß GVG. § 153 zum Hülfsbeamten der StAschaft bestellter Beamter der Polizei, welchem die Ausführung des Haftbefehls aufgetragen wird; hier unterbricht nicht nur — nach der ausdrücklichen Vorschrift des Abs. 1 — die zum Zwecke der Vollstreckung erfolgende Festnahme die Verjhrg., sondern jede auf die Verhaftung hinzielende Hdlg. der Polizeibehörde, also namentl. auch ein nach Entweichung des Verhafteten von dieser selbst in Gemäßheit der StPO. § 131_2 erlassener Steckbrief. Desgleichen handelt der Gefängnißbeamte, welcher den Verurtheilten zur Verbüßung annimmt und die Beaufsichtigung führt, als Organ der Strafvollstrckgsbehörde. So: Binding **1** 858, Rüd.-St. N. 1, Oppenh. N. 4, letzterer jedoch auch zum Theil abweichend N. 7—9. AM.: H. Meyer S. 388 N. 60, Rubo N. 3.

Auch der Kassenbeamte, welcher Geldstr. anzunehmen hat, handelt dabei als Organ der Strafvollstrckgsbehörde, und unterbricht deshalb selbst die auf Angebot des Verurtheilten erfolgte Annahme eines Theiles der Geldstr. die Verjährung hinsichtlich des Restes der Strafe; Oppenh. N. 4, Rubo N. 2.

Nimmt die StAschaft die Hülfe eines nicht zu ihrem Hülfsbeamten bestellten Beamten des Polizei- o. Sicherheitsdienstes in Anspruch, so wird zwar dieser — Angesichts der positiven Vorschrift des GVG. § 153 — ebensowenig wie ein Gerichtsschreiber, dessen Vermittelung

etwa seitens der StAschaft behufs Beauftragung eines Gerichtsvollziehers in Anspruch genommen werden sollte, als ein Organ der StAschaft angesehen werden können, dennoch aber die vom ersuchten Beamten vorgenommene Hdlg. dieselbe Wirkung haben wie eine solche der StAschaft selbst (§ 68 N. 6_2); v. Schwarze N. 1, Rüd.-St. N. 1.

4) Zu den „auf Vollstreckung der Strafe" gerichteten Hdlgen der Strafvollstrckgsbehörde gehören namentlich:

a. bei der Todesstr. die Berichterstattung zur Herbeiführung der nach StPO. § 485 nothwendigen Entschließung des Staatsoberhauptes bzw. des Kaisers (Binding I 859), während die auf Vollstreckung lautende Allerh. Entschließung selbst nach dem N. 1 Bemerkten eine solche Hdlg. nicht ist;

b. bei Freiheitsstrafen nach StPO. § 489 die Verfügung:

α. der Ladung zum Antritt der Strafe, welche erlassen werden muß, falls der Verurtheilte nicht fluchtverdächtig ist; β. des im Falle der Nichtgestellung auf ergangene Ladung zum Antritt erlassenen Vorführungsbefehls; γ. des Haftbefehls bei vorliegendem Fluchtverdacht; δ. des Erlasses eines Steckbriefes;

c. bei Geld- und anderen Vermögensstrafen nach StPO. § 495 die Beauftragung des Gerichtsvollziehers mit der Beitreibung.

Darauf, ob im Einzelfalle die auf Vollstreckung gerichtete Maßregel gerechtfertigt bzw. gesetzlich erlaubt gewesen sei, wird es nicht ankommen, somit z. B. die Verfügung eines Vorführungsbefehles, auch ohne vorgängige Ladung zum Antritt, die Verjährung dennoch unterbrechen.

5) Ob eine Hdlg. „auf Vollstreckung der Strafe gerichtet" sei, kann im Einzelnen zweifelhaft sein, gleichwie die Frage, ob eine Hdlg. wegen der begangenen That gegen den Thäter gerichtet sei (§ 68 N. 9, 10). Ein Begnadigungsbericht, der für vollständige Begnadigung sich ausspricht, ist auf das Gegentheil gerichtet und deshalb keine Unterbrchgshdlg.; aber auch ein über ein Gnadengesuch erforderter Bericht, welcher gegen oder wenigstens gegen vollständige Begnadigung sich ausspricht, erscheint nicht auf Vollstreckung der Strafe gerichtet — er betrifft immer auch alsdann die Begnadigung, wenn er sich auch gegen dieselbe ausspricht. Anders liegt es, wie schon oben (N. 4) hervorgehoben, bei der Berichterstattung behufs Herbeiführung der Allerh. Entschließung über die Todesstr. nach StPO. § 485, da der Bericht, mag er sich für oder gegen die Vollstreckg. aussprechen, unter allen Umständen dazu dient, eine gesetzlich für die Vollstreckg. erforderliche Vorentscheidung herbeizuführen.

Verfügungen, durch welche lediglich der Aufschub oder die Unterbrechung einer Strafe bewilligt wird, erscheinen nicht auf die Strafvollstreckg. gerichtet (so Oppenh. N. 10; aM. Binding I 859), wohl aber solche Verfügungen, welche gleichzeitig bestimmen, auf wie lange der Aufschub oder die Unterbrechung erfolge; Geyer I 201; vgl. auch Schütze S. 212 u. v. Schwarze N. 4 („Bewilligung einer Zahlungsfrist").

6) Hdlgen, welche nicht auf die Vollstrckg. einer „Strafe" gerichtet sind, unterbrechen die Verjhrg. nicht; also namentl. nicht eine Hdlg., welche die Vollstreckung einer Buße betrifft oder die Mittheilung einer Urtheilsausfertigung an den Beleidigten behufs Herbeiführung einer öffentl. Bekanntmachung nach § 200; vgl. Th. I Abschn. 1 N. 4, 5. Endlich auch nicht eine die Einziehung von Kosten betreffende Hdlg.

7) „Die zum Zwecke der Vollstreckung erfolgende Festnahme des Verurtheilten" unterbricht die Verjhrg. auch dann, wenn dieselbe nicht „von derjenigen Behörde, welcher die Vollstreckung obliegt", vorgenommen wurde. Jedoch wird man auch hier verlangen müssen, daß der Festnehmende zur Festnahme zuständig gewesen; deshalb wird z. B. die Festnahme seitens eines Polizeibeamten vor Erlaß eines Vorführungs- o. Haftbefehls (StPO. § 489) zur Unterbrchg. nicht geeignet sein; so: H. Meyer S. 388, Rubo N. 4; aM. Binding I 859 N. 19, nach dem StPO. § 127_2 analog Anwendung finden soll. Dagegen unterbricht die Festnahme, welche ein nicht zum Hülfsbeamten der StAschaft bestellter Polizeibeamter auf Ersuchen des StAnwalts vornimmt, dsgl. die auf Grund eines Steckbriefes von jedem Polizei- u. Sicherheitsbeamten bewirkte Festnahme.

Privatpersonen erscheinen jedoch niemals — auch nicht auf Grund eines Steckbriefes — zur Festnahme zum Zwecke der Strafvollstrckg. im obigen S. zuständig; denn die hierfür allein maßgebende StPO. gestattet nur im Falle des § 127 bei Betreffen oder Verfolgen auf frischer That eine sog. vorläufige Festnahme durch eine Privatperson, während die Festnahme zum Zwecke der Strafvollstrckg. nur von den Vollstrckgsbehörden selbst bzw. denjenigen Behörden oder Beamten, welche diese damit speziell oder generell (beim Steckbrief) beauftragen oder darum ersuchen, vorgenommen werden darf. So: Berner S. 318, Binding 1 858, H. Meyer S. 388 N. 61, Oppenh. N. 12, Rüd.-St. N. 3. AM.: Heinze HH. 2 624 („von einer unzuständigen Behörde und selbst von einem Privatmann"), Otto N. 4, Puchelt N. 4 („auch durch einen Privatmann"), v. Schwarze N. 2; vgl. auch Schütze S. 212 u. v. Wächter S. 312 („in gesetzmäßiger Weise, gleichviel durch wen"; es fragt sich nur, wer gesetzmäßig behufs Strafvollstrckg. festnehmen darf), ferner Rubo N. 4, der annimmt, daß die Strafvollstrckg. Aufgabe einer bestimmten Behörde sei, so daß bei einer Festnahme durch andere Personen oder Behörden diese von jener zu der Festnahme aufgefordert sein müßten, wie das beispielsweise bei Erlaß von Steckbriefen der Fall sei.

8) Die Festnahme des Verurtheilten „muß zum Zwecke der Vollstreckung" erfolgen, also nicht etwa behufs Ausführung einer wegen einer anderen That angeordneten Untersuchungshaft. So die GM.

Gleichgültig ist dagegen, ob auch die Festnahme demnächst zur Vollstreckung führt, oder ob der Verurtheilte sich dieser etwa durch die Flucht entzieht; Schütze S. 212.

9) Jede auf Vollstrckg. der Strafe gerichtete Hdlg. „unterbricht" (und zwar auf so lange als die auf Vollstrckg. gerichtete Hdlg. dauert; Binding 1 859) „die Verjährung", nämlich derjenigen Strafe, auf deren Vollstrckg. die Hdlg. gerichtet war. Sind deshalb durch ein Urtheil wegen realiter konk. Hdlgen verschiedene Hauptstr. erkannt, z. B. Gef. und Haft bzw. Geldstr., so wird nur die Verjhrg. bei derjenigen Strafe unterbrochen, auf deren Vollstreckung die Hdlg. sich richtete, also z. B. durch Beauftragung eines Gerichtsvollziehers mit der Einziehung der Geldstr. nicht die Verjhrg. bezüglich der Freiheitsstr., bzw. durch einen Vorführungsbefehl zur Verbüßung der Haftstr. nicht die Verjhrg. bezüglich der Gefängniß- u. der Geldstr.; Binding 1 859, Rubo N. 1. Dabei kommt einerseits die bei § 70 N. 5, 7_1 hervorgehobene Einheitlichkeit der Strafe in Betracht, d. h. sowohl der Hauptstr. mit den — überhaupt der Vollstrckg. bedürfenden — Nebenstr. (Oppenh. N. 1) als auch einer Gesammtstr. (Otto N. 2; nicht aber, wie Oppenh. annimmt, bezüglich sämmtlicher durch ein Urtheil wegen verschiedener Hdlgen erkannter Einzelstrafen), andererseits aber ist zu beachten, daß sich häufig eine Hdlg. auf Vollstreckung mehrerer Strafen richten kann, so ein wegen Vollstreckung mehrerer Freiheitsstr. erlassener Haftbefehl oder Steckbrief, so ferner ein an einen Gerichtsvollzieher gerichteter Auftrag zur Einziehung verschiedener Geldstr.; Binding 1 859, Oppenh. N. 15.

Aus dem Prinzip der Einheitlichkeit der wegen einer Hdlg. erkannten Strafe bzw. einer wegen mehrerer Hdlgen erkannten Gesammtstr. folgt, daß eine auf Vollstreckung einer Nebenstr. gerichtete Hdlg. die Verjhrg. bezüglich der Hauptstr. unterbricht.

Zu § 72 Absatz 2. N. 10.

10) Die nach der Unterbrechung beginnende „neue Verjährung" folgt, da ein Anderes nicht bestimmt ist, denselben Vorschriften wie die ursprüngliche (§ 68 N. 21). Daraus ergiebt sich namentl.:

a) Die neue Verjhrg. beginnt, nach Analogie des § 70_2, mit dem Tage, an welchem die Unterbrchg. aufhört; aM. Binding 1 859, an dem auf das Ende der Unterbrchg. folgenden Tage.

b) Die neuen Verjhrgsfristen bleiben dieselben, wenn auch ein solcher Theil der Strafe verbüßt sein sollte, daß der Rest, hätte das Urtheil darauf gelautet, in kürzerer Frist verjährt wäre; so die GM.; aM. Binding aO.

c) Auch die neue Verjhrg. kann unterbrochen werden; so Binding aO.; aM. Rubo N. 5.

Zu § 72 im allgemeinen. N. 11.

11) Ein Ruhen der Verjhrg. der Strafvollstrckg., ähnlich wie bei der Strafverfllgs-

verjhrg. (§ 69), ist dem StGB. unbekannt, offenbar als mit Rücksicht auf die längeren Fristen entbehrlich. Namentl. findet ein Ruhen nicht statt, wenn die Vollstreckung gesetzlich unzulässig ist (Geyer 1 201), wie die Vollstrckg. einer Freiheitsstr. gegen einen vor dem Antritt in Geisteskrankheit verfallenen Verurtheilten (StPO. § 487_1). Ferner auch nicht in denjenigen Fällen, in welchen im Interesse des Verurtheilten auf Grund der Vorschriften der StPO. (§§ 400_2, 487 f.) eine Hinausschiebung oder Unterbrchg. der Strafe stattfindet; Oppenh. N. 18, 19.

Eine Ausnahme statuiren jedoch unberechtigter Weise Binding 1 855 u. auch Geyer 1 201 in dem § 70 N. 9_2 gedachten Falle.

Fünfter Abschnitt.

Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen.

1) Im Abschnitt 5 ist die Materie der Verbrechenskonkurrenz, d. h. des Zusammentreffens mehrerer strafbarer Hdlgen nach der Auffassung des StGB. (vgl. § 73 N. 11), geregelt. Nach dem in den N. 11 ff. zum EG. § 2 Ausgeführten ist jedoch dafür zu erachten, daß abweichende Bestimmungen des älteren besonderen Reichs- (Bundes-) strafrechts in Geltung geblieben sind (so auch z. B. RG. IV 3. Mai 87 E. 16 58 btr. VZG. § 158), als auch daß die Landesgesetzgbg. in den im EG. § 2_2 bezeichneten Spezialgesetzen abweichende Bestimmungen treffen kann; im übrigen aber hat die Landesgesetzgbg. dem Reichsstrafr. gegenüber jedes Eingriffs sich zu enthalten; so die GM.; aM. jedoch einerseits Mannheim 27. Apr. 78 St. 8 100, jede von den §§ 74—78 abweichende Bestimmung des Landesstrafr. sei als aufgehoben zu betrachten, ferner Binding 1 314, welcher der Landesgesetzgbg. nur einräumt, Fälle idealer wie realer Konk. landesrechtl. Delikte zu selbständigen Delikten zu stempeln, andererseits Heinze RLstrafr. S. 85, welcher der Landesgesetzgbg. das Recht, Bestimmungen über die Konk. zu treffen, sogar für den Fall des Zusammentreffens eines reichsgesetzl. mit einem landesgesetzl. V. zuschreibt.

2) Für Konkurrenzfälle, die aus der Zeit vor Inkrafttreten des StGB. herrühren, finden, abgesehen von dem N. 1 gedachten Falle, nicht die Vorschriften der älteren Gesetze, sondern stets die §§ 73 ff. Anwendung, da diese mit dem Strafsystem des StGB. und der Bestimmung im EG. § 6 in unlösbarem Zusammenhange stehen, so daß es keinen Unterschied macht, ob die Fälle alle vor jener Zeit oder zum Theil nach derselben liegen. So Binding 1 265. AM.: Dresden 17. März 71 SächsGZ. 15 113, München 28. Apr. 73 BayerE. 3 212.

3) Auch soweit das StGB. selbst in den §§ 74 ff. vom „Zusammentreffen von Strafen" spricht, handelt es sich doch immer nur um Strafen, die bei der Abgeltung zusammentreffender Verbrechen in Frage kommen, also in Wahrheit auch nur um die Strafanwendung bei der Verbrechenskonkurrenz.

Vorschriften über das Zusammentreffen von Strafen in der Vollstreckung, wie sie z. B. das PrG. v. 3. Mai 1852 Art. 131_1 enthielt, hat weder das StGB. noch im Grunde die StPO. aufzuweisen; denn der § 492 der letzteren (s. u. § 79 N. 21) findet auch dann noch Anwendung, wenn eine der durch verschiedene Urtheile erkannten Strafen schon verbüßt sein sollte.

§. 73.

Wenn eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt, so kommt nur dasjenige Gesetz, welches die schwerste Strafe, und bei ungleichen Strafarten dasjenige Gesetz, welches die schwerste Strafart androht, zur Anwendung.

PrStGB. §§ 55, 337. Entw. I §§ 64, 344, II § 71.

Eine und dieselbe Handlung. N. 1—11.

1) „Eine und dieselbe Handlung“ steht im offenbaren Gegensatz zu den „mehreren selbständigen Handlungen“ des § 74. Es bezeichnet nun „Handlung“ an sich nicht „strafb. Hdlg.“ (so richtig: Binding **1** 574, Geyer **1** 185; aM. Ortloff G. **32** 415), wie mit Evidenz daraus hervorgeht, daß „eine und dieselbe Hdlg.“ i. S. des § 73 „mehrere strafb. Hdlgen“ i. S. der Ueberschrift des Abschn. 5 darstellen kann. Demgemäß ist auch die in den §§ 73 u. 74 gemachte Unterscheidung zunächst als eine thatsächliche, jener Ausdruck selbst vom natürlichen Thun oder Lassen, zu verstehen; so außer Geyer: Rubo N. 1, Hiller GS. **32** 210, Ortmann G. **35** 30, Bünger ZfStRW. **8** 587.

Die in Anlehnung an das PrStGB. § 55 gebrauchte Ausdrucksweise „eine und dieselbe Hdlg.“ ist eine pleonastische und soll, wie stets, lediglich in verstärkter Weise hervorheben, daß „Eine“ Hdlg. die Voraussetzung bilde.

2) Positiv folgt zunächst aus der Natur der Sache, daß eine nur aus einem einzigen Akte, z. B. aus einem Schlage, einem Schusse, einer Beischlafsvollziehung, einer Veröffentlichung, bestehende Willensbethätigung stets „eine und dieselbe Hdlg.“ in dem eben erläuterten S. des § 73 darstellt; **RG.** IV 11. Juli 90 E. **21** 63 (btr. Sachbeschädigg. u. Körperverltzg. durch einen Stich). Wenn v. Buri, Einh. u. Mehrh. S. 107 (vgl. auch GS. **35** 517 ff.), aus der Wendung „eine und dieselbe Hdlg.“ folgert, es habe § 73 „hiermit einen Gegensatz dahin ponirt, daß es eine Hdlg. gebe, welche dieselbe Eine Hdlg. sei, im Unterschied von einer Hdlg., welche nicht dieselbe Eine Hdlg. sei, sondern vielmehr einen Komplex mehrerer Hdlgen enthalte“, sowie, es sei § 73 deshalb davon ausgegangen, daß „nur eine Hdlg. mit nur Einer Kausalität Eine Hdlg. sei, während eine Hdlg. mit mehreren Kausalitäten als mehrere Hdlgen betrachtet werden müßte“, so legt diese Auffassung, gegen welche insbs. auch Binding **1** 579, Hälschner **1** 657 N. 1, v. Liszt S. 238 N. 1, Schütze ZfStRW. **3** 64, Hiller GS. **32** 200 ff., Ortmann **35** 33 u. Bünger ZfStRW. **8** 698 ff. sich gewendet haben, dem Gesetzgeber eine Reflexion unter, die ihm sicher fern gelegen hat (vgl. v. Schwarze GS. **34** 580), andererseits aber läßt sie die natürlichste Erklärung jener Ausdrucksweise (N. 1_2) außer Acht.

3) Negativ steht fest, daß eine Mehrheit von Akten, welche Willensbethätigungen darstellen, keineswegs die Einheit der Hdlg. i. S. des § 73 ausschließt; die Erscheinungen des alltäglichen Lebens bestätigen, daß man häufig einen Komplex von Willensbethätigungen als eine natürliche Einheit auffaßt. Diese natürliche Zusammenfassung einzelner menschlicher Akte zu einer Einheit ist auch da von Bedeutung, wo deren Beurtheilung aus dem Gesichtspunkte der „strafb. Hdlg.“ in Frage kommt, jedoch tritt hier daneben die juristische Betrachtungsweise, nach welcher häufig mehrere Einzelakte eine kriminalistische Einheit oder Eine Hdlg. im strafrechtl. S. (nicht nothwendig Eine strafbare Hdlg.) bilden; die Einheit

im natürlichen S. ist hiernach stets auch eine solche im strafrechtl. S., aber nicht ist umgekehrt jede Einheit im strafrechtlichen S. auch eine solche im natürlichen. Demnach sind für die Beurtheilung, ob „eine und dieselbe Hdlg." i. S. des § 73 anzunehmen sei, beide Auffassungen zusammen maßgebend; vgl. **RG.** II 12. März 86 E. **13** 399, die Frage nach der Selbständigkeit einer Hdlg. als Ursache eines strafrechtl. ahndbaren Erfolges im Verhältniß zu einer anderen Hdlg. gleicher o. verschiedener Art mit gleichem o. verschiedenem Erfolge sei zunächst allerdings thatsächl. Natur, aber zugleich rechtl., ebenso wie der Begriff der Hdlg. im strafrechtl. S. ein Rechtsbegriff sei.

4) In juristischer Beziehung sind zunächst die beiden allgemeinen Gesichtspunkte entscheidend, wonach stets nur als „eine und dieselbe Hdlg." erscheinen:

a. alle, strafbaren oder straflosen, Einzelakte, welche die Vorbereitung oder den Versuch einer strafb. Hdlg. enthalten, zusammen mit den dieselbe vollendenden Einzelakten;

b. alle als Theilnahme an einer strafb. Hdlg. sich darstellenden Akte zusammen mit denjenigen der Thäterschaft bzw. Mitthäterschaft.

5) Es kommt ferner die in der Aufstellung der speziellen Verbrechensthatbestände sich ausprägende juristische Auffassung des Gesetzgebers in Betracht. Eine sog. gesetzliche Einheit (vgl. v. Buri Einh. u. Mehrh. S. 38 ff.) liegt, abgesehen von den Fällen, wo der zusammengesetzte Verbrechensthatbestand, wie z. B. derjenige der Urk.-fälschg. (§ 267), begrifflich verschiedenartige Einzelakte erfordert, namentl. vor:

a. wo der einfache Thatbestand durch Hinzutritt eines oder mehrerer straferhöh. Umst. qualifizirt oder durch Hinzutritt strafverminb. Umst. privilegirt wird, sowie in denjenigen Fällen, wo — wie bei der Kuppelei (§§ 180 f.) — ein an sich strafloser Thatbestand durch Hinzutritt gewisser Qualifikationsgründe strafbar wird;

b. bei Verbrechensthatbeständen, nach welchen Ein (vorhergehender, gleichzeitiger o. nachfolgender) objektiver Umstand, wie z. B. beim Bankerutt (KO. §§ 109 ff.) die Zahlungseinstellung o. Konkurseröffnung, bzw. Ein Objekt, wie z. B. bei der Partirerei (§ 259) die vitiose Sache, die Bedingung für die Strafbarkeit eines oder mehrerer, gleichartiger oder verschiedenartiger Delikte bildet;

c. bei den sog. Dauerdelikten, bei welchen der Verbrechensthatbestand durch eine während eines gewissen Zeitraumes ununterbrochen fortdauernde Willensbethätigung verwirklicht wird (vgl. § 67 N. 15 I). Von diesen Dauerdelikten sind als ihrer Natur nach wesentlich verschieden zu unterscheiden diejenigen Delikte, bei welchen durch eine einmalige Hdlg. ein fortdauernder rechtswidriger Zustand erzeugt wird, sei es mit Nothwendigkeit, wie z. B. bei der schweren Körperverlzg. aus § 224, sei es nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge, wie beim Diebst. aus § 242, und die deshalb am besten mit v. Liszt S. 239 als Zustandsdelikte bezeichnet werden. Allerdings wird dieser Ausdruck auch in anderer Bedeutung gebraucht, so (unter Aufstellung einer nicht haltbaren Unterscheidung) von v. Tippelskirch G. **20** 172 für einen Theil der oben als Dauerdelikte bezeichneten strafb. Hdlgen, während andererseits Binding **1** 543, trotz des Hervorhebens ihrer wesentlichen Verschiedenheit, sowohl jene wie diese Delikte unter dem Namen „Dauerverbrechen" zusammenfaßt, um sie von den „fortgesetzten Verbrechen" (N. 6) zu trennen.

Als Dauerdelikt kann sowohl die Zuwiderhandlung gegen ein Verbot wie die gegen ein Gebot sich darstellen. Thatsächlich sind die meisten echten Unterlassungsdelikte (§ 1 N. 3b) Dauerdelikte (Binding **1** 840, Hälschner **1** 698), wenn auch recht wohl denkbar ist, daß die Vornahme einer Hdlg. nur zu einem ganz bestimmten Zeitpunkte geboten und demgemäß nur die entsprechende temporäre Unterlassg. mit Strafe bedroht sei; **RG.** I. 4. Juni 83 E. 8 390. Mit Recht bemerkt Binding aO. S. 841, daß zu unterscheiden sei, ob das Ende der Frist auch das Ende der Pflicht, oder ob die Frist nur die Zeit für deren ordnungsmäßige Erfüllung bedeute.

d. bei den sog. Kollektivdelikten, d. h. den geschäfts- (§ 144 N. 1), gewerbs- o. gewohnheitsmäßigen (§ 260 N. 2 ff.) Delikten.

6) Den in N. 5 gedachten Fällen der gesetzlichen Einheit, welche einer abweichenden

Auffassung kaum unterliegen, tritt der allerdings bestrittene Fall einer thatsächlichen Einheit zur Seite.

Ist durch eine Willensbethätigung der Thatbestand einer strafb. Hdlg. bereits erfüllt oder bis zu einem strafb. Versuch gediehen, so entscheidet, von jenen Fällen der gesetzlichen Einheit abgesehen, wesentlich die konkrete Gestaltung des Falles darüber, ob die sich fortsetzende, von Neuem den Thatbestand erfüllende oder wenigstens als strafb. Versuch sich darstellende Willensbethätigung mit jener früheren zusammen „eine und dieselbe Hdlg." bilde oder ob „mehrere selbständige Hdlgen" (§ 74) vorliegen; denn da es sich eben um eine blos thatsächliche oder, nach Schütze S. 192 u. ZfStRW. **3** 57, praktische Einheit handelt, so verbietet sich die Aufstellung einer „begrifflichen Unterscheidung"; dem steht aber nicht entgegen, daß auch rechtliche Gesichtspunkte für die Beurtheilung der Frage, ob eine fortgesetzte Hdlg. anzunehmen, mit in Betracht kommen, wie namentl. die Eigenthümlichkeit des oder der fraglichen Verbrechensthatbestände (N. 7, 8); vgl. Binding **1** 531, Hälschner **1** 661, H. Meyer S. 480 insbs. N. 16. Es ist jedoch nicht richtig, wenn dieser und auch wohl Binding (vgl. auch S. 542 N. 3 aE.) den Begriff der einzelnen Deliktsart für ausschließlich maßgebend erachten. Die Eigenthümlichkeit der Deliktsart bzw. der verschiedenen Verbrechensthatbestände ermöglicht vielmehr ev. die Annahme einer fortgesetzten Hdlg., die eigenthümliche thatsächliche Gestaltung des Falles giebt aber schließlich den Ausschlag, ob eine solche anzunehmen sei oder nicht.

Die Streitfrage, ob es ein fortgesetztes Verbrechen im ersteren Sinne gebe, hat das StGB. selbst nicht lösen, vielmehr die Entscheidung derselben, wie so mancher anderen wichtigen Kontroverse, der Theorie und Praxis überlassen wollen; aus dem Schweigen des StGB. ist daher nichts zu entnehmen. So: **RG.** in zahlreichen Entscheidungen, insbs. III 21. Mai 81, 28. Jan., 3. März, I 17. Jan. 84, E. **4** 187, **10** 53, 203, **9** 426, Berlin 8. Sept. 74 St. **4** 107, Berner § 149, Binding **1** 540 u. Grundr. S. 110, Hälschner **1** 660, v. Liszt S. 240, H. Meyer S. 478, Merkel S. 263 f. u. HH. **2** 575 f., v. Wächter S. 293, Otto § 74 N. 4, Rüd.-St. Th. I Abschn. 5 N. 3 u. § 74 N. 4, v. Schwarze § 74 N. 7, 8 u. GS. **34** 582, v. Stemann GS. **24** 23, Ortmann GS. **26** 67, Kohler Patentr. S. 516 ff., auch v. Lilienthal Kollektivdel. S. 61, der jedoch den ganzen Begriff für entbehrlich hält, welcher Anschauung v. Schwarze, Rüd.-St. u. Bünger ZfStRW. 8 671 f. gleichfalls sich zuneigen. AM.: Wolfenbüttel 23. Juni 74 St. **4** 153, Geyer **1** 184, Meves § 176 N. 7, F. Meyer § 74 N. 2, Oppenh. § 74 N. 3, Puchelt N. 3, Rubo § 74 N. 15, Ortloff G. **24** 422 u. **32** 419, v. Buri Kausalität S. 54 u. Einh. u. Mehrh. S. 115, von denen übrigens Oppenh. u. Ortloff der thatsächlichen Anerkennung der fortges. Hdlg. sich nicht entziehen können. Das jedoch ergiebt sich aus den Bestimmungen des StGB., daß die Frage nur so gestellt werden darf, wie oben geschehen; so auch **RG.** III 10. Dez. 83 E. **9** 344, allein entscheidend sei, ob die Verletzung des Strafgesetzes durch Eine Hdlg. oder durch mehrere selbständige Hdlgen verübt worden sei.

7) Die Eigenthümlichkeit des Verbrechensthatbestandes kommt in doppelter Beziehung in Betracht:

a) Einerseits steht die Natur derjenigen Delikte, welche gegen höchst persönliche (Individual-) Rechte sich richten, insbs. also gegen eine Person selbst, der Annahme einer fortgesetzten Hdlg. allemal entgegen, sobald der Angriff gegen verschiedene Personen sich richtete; so die GM., insbs. **RG.** II 29. März 81 E. **4** 36 (btr. Verletzung der Rechte verschiedener Autoren) ferner die u. N. 10 IIa citt. Entsch.

b) Andererseits zeigt die Formulirung des Thatbestandes vieler V. ausdrücklich an, daß eine Fortsetzung des mittels eines Einzelaktes juristisch bereits vollendeten V. durch Wiederholung gleichartiger Einzelakte als eine regelmäßige Erscheinung ins Auge gefaßt sei; so in manchen (wenn auch nicht in allen Fällen, wo das Gesetz der Pluralform sich bedient (vgl. z. B. „unzüchtige Hdlgen" in den §§ 174 u. 176, sowie „Glücksspiele" im § 285), oder da, wo ein Kollektivbegriff, wie z. B. „Verbreitung" o. speziell Amtsausübung, Zweikpf., Mißhdlg., Schlägerei, Betteln, gebraucht wird, der einen Komplex gleichartiger Willensbethätigungen zu einer Einheit zusammenfaßt; Binding **1** 554 f., v. Liszt S. 239.

In vielen Fällen deutet ferner die Aufstellung eines sog. Mischthatbestandes

(Binding Normen **2** 482) stillschweigend darauf hin, daß die einzelnen, rein äußerlich genommen vielleicht recht verschiedenartigen, Thatbestände nach der Auffassung des Gesetzgebers aus dem für ihre Zusammenfassung in einen Gesetzesparagraphen maßgebenden Gesichtspunkte dennoch einen derartigen Zusammenhang haben, daß die Vornahme des einen Aktes lediglich als Fortsetzung des anderen erscheinen kann, wie z. B. der thätliche Angriff als Fortsetzung der Widerstandleistung durch Gewalt oder umgekehrt (§ 113 N. 21 letzt. Abs.); Binding **1** 560.

8) Da das StGB. den Begriff der „fortgesetzten Hdlg." nicht aufgestellt hat, so müssen im Falle der Annahme des Vorliegens einer solchen die thatsächlichen Feststellungen erkennen lassen, daß eine äußerlich gegebene Mehrheit von Akten als ein in Wirklichkeit einheitlicher Willensakt thatsächlich aufgefaßt worden sei; **RG.** III 21. Mai 81 E. **4** 187. Dem entspricht es völlig, wenn **RG.** III 28. Jan. 84, 21. Jan. 86, E. **10** 53, **13** 285 den Satz aufstellen, die Einheit der Hdlg. (nicht die Annahme der Realkonk.) bedürfe einer besonderen Begründung, wenn die einzelnen Hdlgen zeitlich auseinander fallen.

Um zu einer solchen Fassung zu gelangen, ist es nöthig, daß unter den Einzelakten der Willensbethätigung ein derartiger Zusammenhang als vorliegend angenommen werde, daß der natürlichen Auffassung des Sachverhalts nach keiner der Akte als eine selbständige Hdlg., sondern jeder der nachfolgenden Akte nur als eine Fortsetzung der vorausgehenden erscheint (**RG.** I 17. Jan. 84 E. **9** 426). Dieser Zusammenhang ist jedenfalls durch eine in der Mitte liegende Bestrafung unterbrochen; vorher begangene Zuwiderhandlungen können sich nicht nach der Verurtheilung als einheitl. Strafthat fortsetzen; **RG.** I 17. März 90 E. **20** 316.

a) Der nöthige Zusammenhang erfordert zunächst die Einheit des Rechtsgutes, gegen welches die Hdlgen sich richten (vgl. o. N. 7a); **RG.** III 28. Jan., 3. März 84, E. **10** 53, 203, VS. II, III 19. Dez. 87 E. **17** 103, Binding **1** 531, 542, Hälschner **1** 661, H. Meyer S. 481, Bünger ZfStRW. **8** 673. Vgl. ferner u. N. 10IIa.

Der innere Zusammenhang erfordert ferner die Einheitlichkeit des gegen dasselbe Rechtsgut sich richtenden Vorsatzes (§ 59 N. 16). Dieselbe ist nicht identisch mit der Einheit des Entschlusses; denn der im Voraus gefaßte Entschluß kann sehr wohl dahin gehen, successiv zu im Voraus festgesetzten Zeiten oder bei sich darbietender Gelegenheit, mehrere selbständige Hdlgen zu begehen, und braucht keineswegs dahin gerichtet zu sein, Eine Hdlg., wenngleich in fortgesetzter Ausübung dieses einen, alle künftigen Einzelakte umfassenden Entschlusses zu verüben; mit der Einheit des Entschlusses der erstbezeichneten Art ist die Selbständigkeit des in jedem Einzelfalle gefaßten, auf Begehung einer neuen selbständigen Strafthat gerichteten Vorsatzes wohl vereinbar, und die Thatsache, daß der Thäter im Voraus planmäßig die Verübung einer Mehrheit, wenn auch gleichartiger, Hdlgen beschließt, ist für sich nicht geeignet, die Zusammenfassung der letzteren zu einer Einheit zu rechtfertigen; so **RG.** III 28. Okt./4. Nov. 86 E. **15** 23, mit der Ausführung, daß in diesem Sinne auch IV 13. Jan. 85 E. **12** 102 aufzufassen sei, indem dieses unter „Entschluß" nur verstanden habe, was richtiger mit „Vorsatz" zu bezeichnen gewesen wäre; ebenso ist III 29. März 82 R. **4** 287 zu verstehen (vgl. jedoch wiederum IV 30. Sept. 87 R. **9** 483); so auch II 27. Nov. 91 E. **22** 235 u. dem Wesen nach I 8. Dez. 87 R. **9** 710. Vgl. ferner u. N. 10IIbβ.

Die Möglichkeit der Verbindung der beiden oben charakterisirten Erfordernisse zu einer fortgesetzten Hdlg. ist nur dann gegeben, wenn das angegriffene Rechtsgut eine Verletzung in quantitativ größerem oder geringerem Umfange, also auch in quantitativen Abschnitten in der Weise zuläßt, daß die einzelnen auf die Verwirklichung jedes Theiles gerichteten Thätigkeitsakte die gleiche rechtliche Beschaffenheit haben. Richtet sich unter diesen Voraussetzungen der Vorsatz von Anfang an oder wenigstens im Verlaufe der Ausführung auf das Gesammtobjekt der Verletzung, so liegt der erforderliche innere Zusammenhang für die Annahme einer fortgesetzten strafb. Hdlg. vor; so das cit. **RG.** VS. II, III. Wenn aber **RG.** III 17. Jan., 11. Dez. 84, E. **9** 426, **11** 355 bei einem solchen Zusammenhange die Annahme einer fortgesetzten Hdlg. für um so gerechtfertigter erklären, falls die mehreren Einzelakte erst in ihrer Gesammtwirkung einen strafrechtl. relevanten Erfolg (z. B. Lebensgefährdung i. S. des § 223a)

herbeiführten, den sie einzeln nicht bewirkten, so wird verkannt, daß dann lediglich ein Fall der sog. gesetzlichen Einheit (N. 5a) vorliegt.

b) Nicht wesentlich erscheint es dagegen, daß auch äußerlich ein Zusammenhang in der Gleichartigkeit der Begehungsform (so das cit. RG. 3. März 84; vgl. jedoch o. N. 7a) bzw. in dem zeitlichen Zusammenfallen oder der Aufeinanderfolge der Einzelakte hevortrete. Auch ohne diese Momente kann eine fortgesetzte Hdlg. vorliegen, während andererseits diese Momente allein oder auch i. V. mit einander in keiner Weise ausreichen, um die Zusammenfassung zur jurist. Einheit der fortgesetzten Hdlg. zu rechtfertigen (cit. RG. 28. Okt./4. Nov. 86). Ein „zusammenhängendes verbrech. Treiben" ist als Merkmal für das Vorliegen einer fortgesetzten Hdlg. nicht zu verwerthen, weil „durch die Entwickelung einer mannigfaltigen oder irgendwie persönlich, zeitlich oder örtlich verbundenen verbrech. Thätigkeit die Mehrheit einer Reihe selbständiger Delikte objektiv nicht im entferntesten ausgeschlossen wird"; RG. III 21. Mai 81 E. 4 187. Dagegen steht der Annahme einer fortgesetzten Hdlg. der Umstand nicht entgegen, daß die That, z. B. eine Mißhdlg., theilweise eine gemeinschaftliche war (§ 223a), demnächst aber in Einthäterschaft, und zwar vielleicht mit schwerem oder tödtl. Erfolge (§§ 224, 226) fortgesetzt wurde; RG. II 1. Okt. 86 R. 8 577.

9) Stellt eine fortgesetzte Hdlg. nur „eine und dieselbe Hdlg." dar, so muß diese kriminalistische Einheit sich in allen Fällen bewähren, wo eine fortgesetzte Hdlg. als Gegenstand der strafrechtl. Verfolgung in Frage kommt. Wie sie demnach nur mit Einer Strafe belegt werden kann (N. 22), so kann letztere im Falle des Gesetzeswechsels auch nur auf Grund des einen „mildesten Gesetzes" gefunden werden (§ 2 N. 10); handelt es sich um das Erforderniß eines Strafantrages, so kann entweder nur die Verfolgung der ganzen That von einem solchen abhängig, oder ein Strafantrag überhaupt nicht für erforderlich erachtet werden (§ 61 N. 58a), ersterenfalls aber die Antragsfrist nur einheitlich berechnet werden (§ 61 N. 34); ebenso kann es sich nur darum handeln, ob die Verfolgung der ganzen Strafthat verjährt ist oder nicht (§ 67 N. 14c); vgl. auch § 3 N. 3b. Bei der Natur der fortgesetzten Hdlg. würde zwar eine Zerlegung in die an sich schon einen Verbrechensthatbestand enthaltenden Einzelakte sich ausführen lassen, allein man würde damit die Einheit, zu deren Annahme man eben gekommen, in der praktischen Anwendung sofort wieder fallen lassen; dieselbe aber etwa nur für die Verhängung der Strafe festzuhalten, erscheint prinziplos.

Keine Ausnahme ist es, wenn im Falle des Inkrafttretens eines Strafgesetzes im Laufe einer fortgesetzten Hdlg. die vor demselben verübten Einzelakte ganz außer Betracht zu bleiben haben (§ 2 N. 8c), da dieselben als solche selbstverständlich nicht mit Strafe belegt werden können, ihrerseits aber auf den Charakter der nachfolgenden Akte garnicht influiren, folglich kriminalistisch bedeutungslos sind, anders als die vorangegangenen Akte bei einem Dauer- oder Kollektivdelikte (§ 2 N. 8b, c).

Von großer Bedeutung ist die „fortgesetzte Hdlg." auch in prozessualischer Beziehung namentl. für die Fragen btr. die Rechtshängigkeit u. die Rechtskraft sowie btr. die Hinweisung gemäß StPO. § 264_1 (RG. IV 4. Feb. 90 E. 20 226).

10) In der Praxis ist in wesentlicher Uebereinstimmung mit den obigen Ausführungen eine fortgesetzte strafb. Hdlg.

I. angenommen, und zwar:

a. bei wiederholter Verletzung desselben Strafgesetzes, insbs. des:

§ 113 bei Widerstandleistung bzw. thätlichem Angriff gegen mehrere eine u. dieselbe Vollstreckungshdlg. zusammen bethätigende Beamte (München 19. Okt. 74 St. 4 278; vgl. auch § 113 N. 20 letzt. Abs.),

§ 147 bei einmaligem Sichverschaffen von Geld und Inverkehrbringen durch Verausgabung von Theilbeträgen (RG. I 4. Dez. 79 E. 1 25),

§ 154 bei wiederholter Beeidigung derselben Aussage (München 19. Jan. 74 St. 3 301),

§ 175 bei mehrere Nächte hindurch wiederholten Fällen der widernatürlichen Unzucht mit einem Knaben (RG. I 10. Juni 80 E. 1 450),

§ 176^3 bei wiederholten, rasch auf einander folgenden Unzuchtshdlgen an einer Person (Dresden 6. Okt. 73, 5. Juni 74, St. 3 313, 4 273),

§ 185 beim wiederholten Gebrauch beleidigender Ausdrücke (Berlin OAG. 22. Dez. 73 St. **3** 289),

§ 146² der GewerbeO. bei einer dem § 135 das. zuwiderlaufenden Beschäftigung eines Arbeiters während längerer Zeit (**RG.** I 16. März 82 E. **6** 111);

b. bei Verletzung mehrerer Strafgesetze, insbs. der:

§§ 211 u. 251 bei einem mit Marterung verbundenen Raubmorde (München 4. Jan. 73, Berlin 4. Sept. 74, St. **2** 146, **4** 150),

§§ 263 u. 268 bei einem durch schwere Urkfälschg. begangenen Betruge (**RG.** III 3. Dez. 79 E. **1** 111, München 15. Apr. 73, Mannheim 73, 6. Nov. 75, Wolfenbüttel 12. März 77, St. **2** 293, **7** 161 f., 164),

§ 263 u. NahrungsmittelG. § 10¹ bei einem mittels verfälschter Nahrungsmittel verübten Betruge (**RG.** III 11. Dez. 84 E. **11** 355),

§§ 267 u. 270 bei fälschlicher Anfertigung einer Urkunde und Gebrauchnahme von derselben verschiedenen Personen gegenüber (**RG.** III 2. Feb. 81 E. **3** 311);

II. verneint (vgl. N. 8) und zwar:

a. wegen Verschiedenheit des angegriffenen Rechtsgutes, insbs. bei Verletzung der:

§§ 92¹, 133—242—, 332 (**RG.** VS. II, III 19. Dez. 87 E. **17** 103),

§§ 113 u. 185 (**RG.** III 28. Jan. 84 E. **10** 53, Stuttgart 10/17. Nov. 75 St. **6** 179),

§§ 123 u. 240 (**RG.** II 3. Okt. 82 E. **7** 60),

sowie bei Beleidigung (§ 186) u. bei Mißhdlg. (§ 223) verschiedener Personen durch verschiedene Einzelakte, weil diese Delikte wider die Persönlichkeit gerichtet seien (**RG.** I 13. Okt. 83 R. **5** 607, III 28. Jan. 84 E. **10** 53);

b. trotz Vorliegens eines thatsächlichen Momentes, welches zwar unter der Voraussetzung der Einheit des angegriffenen Rechtsgutes zusammen mit anderen, nicht aber allein geeignet ist, die Annahme einer fortgesetzten Hdlg. zu rechtfertigen, namentl.:

α. trotz thatsächlichen Zusammenhanges, so insbs. bei Verletzungen des:

§ 164 bei Niederlegung zweier falscher Anschuldigungen gegen zwei Personen in Einem staatsanwaltschaftlichen Protokolle (München 15. Apr. 76 St. **6** 235),

§ 173 bei wiederholtem Beischlaf des Vaters mit der leiblichen Tochter an verschiedenen Orten (Berlin 17. Mai 73 St. **3** 59),

§ 223 bei Verletzung mehrerer Personen durch mehrfache Hdlgen, wenn auch während des ununterbrochenen Laufes desselben Streits (Mannheim 3. Feb. 77 St. **7** 297),

§ 242 bei in demselben Hause und in naher Aufeinanderfolge verübten Diebst. (**RG.** III 15. Mai 80 R. **1** 787);

β. trotz Einheit des Entschlusses wegen mangelnder Einheit des angegriffenen Rechtsguts (so die zu a. citt. **RG.** 13. Okt. 83, 28. Jan. 84, 19. Dez. 87), bzw. weil damit die Selbständigkeit des auf die Ausführung gerichteten Vorsatzes (s. o. N. 7a) in jedem einzelnen Falle sehr wohl verträglich sei (**RG.** III 21. Jan. 86 E. **13** 285 btr. GewerbeO. §§ 115, 119);

γ. trotz Einheit der Absicht (bzw. des verfolgten Zweckes), so insbs. bei Verletzung des:

§ 242 (bzw. § 43) trotz Identität der Geldsumme, die durch den versuchten und den vollendeten Diebst. angeeignet werden sollte (Berlin 10. Mai 78 O. **19** 259),

§ 253 trotz Identität des durch die Erpressg. erstrebten Vermögensvortheils (**RG.** I 1. Juli 80 R. **2** 148),

§ 263 (bzw. § 43), trotzdem durch das betrügerische Verhalten nur eine einmalige Vermögensbeschädgg. beabsichtigt wurde (München 21. Nov. 74, Stuttgart 22/29. Sept. 75 St. **5** 104, 269),

§ 123 u. § 223 trotz der alleinigen „Absicht, Streit zu erregen" (**RG.** III 21. Mai 81 E. **4** 187),

§ 223 u. § 303, trotzdem lediglich die Besitzentsetzung eines Anderen bezweckt wurde (Berlin OAG. 29. März 73 St. **2** 262),

§ 263 u. § 268 trotz der alleinigen „Absicht, einen Anderen nach Möglichkeit auszubeuteln" (**RG.** I 2. Jan. 82 R. **4** 6);

δ. trotzdem die eine Handlung nur zu dem Zwecke geschah, um die andere auszuführen, so insbs. bei Begehung: eines Landesverraths (§ 92[1]) zum Zwecke der passiven Bestechung aus § 332 (so das N. 10 IIa cit. RG. BS. II, III 19. Dez. 87), eines Hausfriedensbr. (§ 123) zum Zwecke einer Nöthigg. aus § 240 o. eines Diebst. aus § 242 (RG. II 2. Okt. 82 E. 7 60, Berlin 2. Apr. 75 O. 16 264), einer Urkfälschg. (§ 267 f.) zum Zwecke einer Amtsunterschlagg. aus §§ 350, 246 (RG. IV 14. Dez. 86 R. 8 762), einer Sachbeschädgg. (§ 303) zum Zwecke des Hausfriedensbr. aus § 123 (Berlin 20. März 73 St. 2 261).

11) „Eine und dieselbe Hdlg." in dem soeben N. 1 ff. erläuterten S. kann je nach Umständen Ein Strafgesetz oder mehrere Strafgesetze — bzw. ein Strafgesetz mehrmals — verletzen; vgl. wegen dieser Wendung Binding 1 155 u. Normen 1 5. Nach Auffassung des Gesetzgebers deckt die Verletzung Eines bzw. mehrerer Strafgesetze sich mit den Begriffen Verbrechenseinheit und Verbrechensmehrheit. Es erhellt dieses aus dem Gesetze selbst; denn dieses handelt im Abschn. 5, ausweislich der Ueberschrift desselben, vom „Zusammentreffen mehrerer strafb. Hdlgen"; indem nun die Hauptfälle in den §§ 73 u. 74 einander gegenüber gestellt werden, würde man dem Gesetzgeber Unrecht thun, wollte man annehmen, daß er zwar — wie nicht zweifelhaft sein kann — im § 74, nicht aber im § 73 eine Mehrheit strafb. Hdlgen im Auge gehabt habe.

Mag auch die Gleichstellung der Begriffe „Verletzung Eines Strafgesetzes" und „Verbrechenseinheit" ferner „Verletzung mehrerer Strafgesetze" und „Verbrechensmehrheit" innerlich nicht gerechtfertigt sein, so muß sie doch der Auslegung des Gesetzes zu Grunde gelegt werden, da für diese die Auffassung des Gesetzgebers maßgebend ist. Demgemäß handelt es sich im Folgenden immer nur darum, festzustellen, ob im Sinne des Strafgesetzbuchs Idealkonk. (N. 15 ff.) vorliege oder ob, unter Verneinung derselben, bloße Gesetzeskonk. anzunehmen sei.

Gesetzeskonkurrenz. N. 12—14.

12) Beherrscht auch im Falle der Verbrechenseinheit (N. 11) nur Ein Strafgesetz den Fall ausschließlich, so daß die Anwendung mehrerer Gesetze auf denselben unrichtig sein würde, so können sich doch dem Richter bei Beurtheilung jener Hdlg. mehrere Gesetze zur Auswahl darbieten; insofern kann man von einer „Gesetzeskonkurrenz" sprechen (gegen diese Bezeichnung jedoch Bünger ZfStRW. 8 865 f., weil in Wahrheit gar keine Konkurrenz stattfinde), bei welcher die Frage zu lösen ist, welches Gesetz unter den mehreren, denen die That scheinbar subsumirt werden kann, nach der maßgebenden Intention des Gesetzgebers ausschließlich Anwendung zu finden hat. In den Fällen einer bloßen Gesetzeskonk. greift § 73 nicht Platz; denn seine Voraussetzung, daß „mehrere Strafgesetze verletzt" seien, liegt hier eben nicht vor und folgeweise auch nicht die Voraussetzung der Abschnittsüberschrift: „das Zusammentreffen mehrerer strafb. Hdlgen". So die GM. (vgl. jedoch u. N. 15), die nur darin differirt, welche Fälle als bloße „Gesetzeskonk." anzusehen seien; den Ausdruck „echte Gesetzeskonk." braucht Bünger aO. für die Idealkonk. (N. 15).

Zur Lösung der Frage können die Rechtsregeln „lex posterior derogat priori" und „Reichsrecht geht vor Landesrecht" (EG. § 2 N. 3a, b) nicht herangezogen werden; denn bei der Gesetzeskonk. ist Voraussetzung, daß mehrere gültige Gesetze zur Auswahl stehen, während nach jenen Regeln ein Gesetz auf Grund eines anderen als rechtlich nicht existirend anzusehen ist; aM. jedoch btr. des ersteren Satzes Geyer 1 186.

Zunächst liegt, worüber kein Zweifel besteht, Gesetzeskonk. da vor, wo der Grundsatz der l. 41 D. de poenis 48 19 „in omni jure species generi derogat" Platz greift. Das besondere Gesetz will gerade soweit zur Anwendung kommen, als sein Thatbestand mit dem des allg. Gesetzes sich deckt; im Gebiete des Strafrechts erfordert sonach der Gegensatz zwischen besonderem und allg. Rechte, daß „der Thatbestand des eine schärfere oder mildere oder andersartige Strafe androhenden Gesetzes sämmtliche gesetzlich wesentlichen Merkmale des Thatbestandes der regelmäßigen Strafdrohung enthalte"; Binding 1 334, 357. Den Begriff der Gesetzeskonk. schränkt RG. IV 15. Okt. 86 E. 14 384 aber zu sehr ein, wenn es mit den Worten „der qu. Begriff erfordere, daß die mehreren Strafgesetze denselben Thatbestand aufstellten und sich nur dadurch unterschieden, daß das eine Gesetz eines oder mehrere

der Thatbestandsmerkmale in engerer Begrenzung oder spezieller Gestaltung enthalte" lediglich diesen Fall ins Auge faßt.

Als ein spezielleres und deshalb ausschließendes Ges. erscheint insbs. gegenüber dem einfachen Thatbestande:

a. der qualifizirte oder privilegirte Thatbestand; so die GM., insbs. **RG.** I 30. Sept. 80 E. **2** 279 bezüglich der §§ 350, 351; aM. jedoch **RG.** I 26. Apr. 88 R. **10** 333, die Annahme ideeller Konk. der §§ 242 u. 243³ sei nicht rechtsirrthümlich;

b. der durch Hinzutritt eines, nicht als straferhöh. oder strafverminb. Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 sich darstellenden, Momentes gebildete Thatbestand. Demgemäß ist mit Recht angenommen, daß § 177, als spezielleres Ges., zwar nicht die Nr. 3 wohl aber die Nr. 1 des § 176 ausschließe (so Mannheim 7. Nov. 74 GS. **27** 98, 11. Sept. 75, 17. Feb. 78, St. **5** 313, 8 93; aM. bezüglich des § 176³ Schneider GS. **28** 231), ebenso § 179, als eine gegen die Geschlechtsehre gerichtete Handlung btr., den § 185 (**RG.** IV 16. Apr. 89 E. **19** 250). Zu Unrecht ist dagegen von Mannheim 12. Mai 77 St. **7** 68 Ausschließung des § 174¹ durch § 173_2 angenommen.

13) Gesetzeskonk. liegt ferner vor bei Subsidiarität der Strafgesetze, d. h. wenn „zwei Strafgesetze, die theilweise dieselben oder aber zwei einander ergänzende Thatbestände bedrohen, nicht im Verhältniß von lex generalis und lex specialis stehen, und dennoch das eine stets nur Anwendung finden will, falls das andere nicht Anwendung findet"; Binding **1** 355. Diese Subsidiarität tritt in zwei Formen auf.

a) Das subsidiäre Strafges. will nur Anwendung finden, falls die Hdlg., die es definirt, nicht nach Maßgabe eines anderen Strafges. einen höheren oder milderen Strafanspruch erzeugt; hierher rechnet Binding aO. S. 356 N. 4 aus dem StGB. selbst die §§ 49a, 207, $353a_1$.

b) Das subsidiäre Strafges. will nur Anwendung finden, falls eine andere als die von ihm definirte Hdlg. nicht nach strengerer Satzung einen weitergehenden Strafanspruch erzeugt; Binding aO. S. 355. Diese Form der Subsidiarität ist bedingt:

α. entweder durch die Subsidiarität der Normen, wie z. B. dem Verbote, ein bestimmtes Rechtsgut zu verletzen, das Verbot, dasselbe Gut zu gefährden, subsidiär ist; so Binding aO. S. 358; aM. H. Meyer S. 491 N. 26;

β. oder durch Subsidiarität der Verbrechensformen; so sind subsidiär:

1. alle gegen den Versuch (auch als delictum sui generis) oder gegen die Vorbereitung eines Verbr. gerichteten Strafges. den gegen das vollendete Verbr. sich richtenden, unter der Voraussetzung, daß die That überhaupt nicht unter straferhöh. Umst. verübt ist, oder daß Versuch und Vollendung oder doch letztere unter solchen Umst. begangen wurde; so die GM., insbs. **RG.** III 13. Jan. 87 E. **15** 281; auch Binding **1** 547 N. 21 acceptirt die gedachte beschränkende Voraussetzung; im übrigen vgl. u. N. 18a; ferner die Strafandrohungen gegen die Vorbereitung gegenüber denjenigen gegen Versuch; **RG.** III 7. Feb. 89 E. **19** 13;

2. alle die Anstiftung und die Beihülfe betreffenden Stafandrohungen den gegen die Hauptthat selbst gerichteten. So die GM., insbs. **RG.** II 26. Sept. 82 R. **4** 715 btr. Anstftg. u. Mitthschft., III 5. Mai 84 E. **10** 406 btr. Beih. u. Thäterschft. AM. jedoch **RG.** I 8. Juni 82, III 5. März 88, R. **4** 545, E. **17** 227, welche bei einer gewerbsmäßigen Strafthat (§ 284) sowie bei einer fortgesetzten strafb. Hdlg. — also bei einheitlichen Hdlgen (N. 5d, 6) — Realkonk. (§ 74) von Beih. u. Mitthäterschft. als möglich annehmen. Aus dem obigen Satze ergiebt sich die unabweisbare Konsequenz, daß, wenn die Hauptthat vom Gesetzgeber straflos gelassen wurde, während die Beih. dazu als selbständiges Delikt unter Strafe gestellt ist (vgl. § 49 N. 1_3), dann auch die seitens des Hauptthäters begangene Anstiftg. (bzw. Beih.) zu dieser straflos sein muß; denn wenn die Strafandrohungen wegen Anstftg. u. Beih. denjenigen gegen die Hauptthat subsidiär sind, dann sicher auch diejenigen gegen Theilnahme an jenen; v. Kries ZfStRW. **7** 536.

Ueber das Zusammentreffen von Anstiftung u. Beihülfe s. u. N. 18b.

14) Gesetzeskonk. liegt endlich vor bei Konsumtion einer Strafdrohung durch

die andere, d. h. „wenn ein Strafges. Thatbestand und Strafdrohung eines anderen theilweise in sich aufnimmt und dieses insoweit außer Anwendung stellt"; so Binding **1** 363 f., der hervorhebt, daß es besonders häufig die Thatbestände der Nöthigg., Beleidigg., Tödtung, Körperverltzg., Sachbeschädigg. sowie der Begünstgg. seien, welche dergestalt in anderen Thatbeständen wiederkehrten. Im allgemeinen ist hervorzuheben:

a) Die Konsumtion tritt namentl. ein, wenn eine an sich strafb. Hdlg. als Qualifikationsgrund bei einer anderen verwerthet wird. Ist in einem solchen Falle die letztere nur auf Antrag (§ 61) verfolgbar, der Antrag aber nicht gestellt, so kann auch die von jener konsumirte strafb. Hdlg., falls dieselbe an sich einen Strafantrag nicht erfordert, dennoch nicht verfolgt werden; es folgt dieses aus der Konsumtion, in Folge deren der konsumirten strafb. Hdlg. eine selbständige strafrechtliche Bedeutung überhaupt nicht zukommt; so: **RG.** IV 16. Apr. 89 E. **19** 250 (wenn aus § 179 wg. fehlenden Strafantrages nicht gestraft werden könne, so entfalle auch eine Bestrafung aus § 185), Rüd.-St. N. 11, Fuchs Anklage S. 82, Ruhstrat GS. **24** 153, v. Bar G. **19** 651; aM. Merkel HH. **4** 226. Ganz Entsprechendes gilt für den Fall des strafaufheb. Rücktritts vom Versuch; vgl. § 46 N. 32.

b) Ein Kollektivdelikt (N. 5d) konsumirt alle an sich strafbaren Einzelhandlungen, soweit dieselben bei der Aburtheilung jenes prozessualisch überhaupt berücksichtigt werden konnten; so die GM., insbs. **RG.** III 18. Juni, 13. Juli 81, II 23. Jan. 83, R. **3** 415, E. **4** 390, 8 16, III 17. Juni 89 G. **37** 285, btr. gewerbsm. Jagdfrevel (§ 294), Wucher (§ 320d) u. Hehlerei (§ 260); aM.: Schütze S. 463 N. 17 u. ZfStRW. **3** 57 ff., v. Lilienthal Kollektivdel. S. 61, Oppenh. § 260 N. 6.

Verletzung mehrerer Strafgesetze; wiederholte Verletzung desselben Strafgesetzes; Idealkonkurrenz. N. 15—22.

15) Wie schon o. N. 11 hervorgehoben, hat das StGB. als das Merkmal der Verbrechensmehrheit die Verletzung mehrerer Strafgesetze (bzw. die wiederholte Verletzung desselben Strafgesetzes) angesehen. Indem nun § 73 die „Verletzung mehrerer Strafgesetze durch eine und dieselbe Handlung" zum Gegenstande hat, betrifft er speziell die sog. Idealkonkurrenz, im Gegensatz zu dem der sog. Realkonk. gewidmeten § 74. Das Erforderniß für § 73 ist sonach, daß der einheitlichen Hdlg. in dem N. 1 ff. erläuterten S. erst die Anwendung „mehrerer (vgl. § 47 N. 1) Strafgesetze", welche sich in den begrifflichen Merkmalen des ihren Gegenstand bildenden Reates nicht decken, voll gerecht wird. So die GM., insbs. **RG.** I 3. Mai 80, III 11. Dez. 84, E. **2** 42, **11** 355 sowie ferner: Binding **1** 571, Hälschner **1** 657, H. Meyer S. 486, v. Wächter S. 291, Ortmann G. **35** 33. AM. zunächst v. Buri Einh. u. Mehrh. S. 107 ff., indem er, alles Gewicht darauf legend, ob eine Hdlg. mehrere Kausalitäten enthalte (s. o. N. 2), dafür erachtet, daß auch im § 74 Idealkonk. nicht ausgeschlossen sei. Ferner v. Liszt S. 244 (und mit demselben wesentlich übereinstimmend Hiller GS. **32** 234 u. Grünhut **13** 126), indem er daraus, daß das V. in erster Linie „Handlung" sei, folgert, daß Einer Hdlg., sei es im natürlichen oder, was dem gleichstehe, im juristischen S., nothwendig immer nur Ein V. entsprechen könne; demgemäß nimmt er S. 246 an, daß auch im Falle des § 73 es nur um eine „Konkurrenz von Strafgesetzen" sich handele; weil die unvermeidliche Lückenhaftigkeit der Gesetzgebung es mit sich bringe, daß in zahlreichen Fällen kein Gesetzesparagraph zu finden sei, welcher der Hdlg. nach allen ihren Seiten gerecht werde, so spreche § 73 die subsidiäre Aushilfsregel aus, daß dasjenige Strafges. anzuwenden sei, welches durch die Spannweite seiner Strafrahmen die volle Würdigung der Hdlg. wenigstens annäherungsweise gestatte; vgl. auch Schütze ZfStRW. 3 71 ff. Endlich hat Binding **1** 349 ff., seinerseits das. S. 579 N. 29 zwar sowohl gegen v. Buri wie auch gegen v. Liszt Stellung nehmend, eine große Reihe von Fällen, die bisher als solche der Idealkonk. angesehen wurden, als solche einer bloßen Gesetzeskonkurrenz charakterisirt; in den Fällen der sog. Alternativität der Strafgesetze (vgl. auch Normen **1** 203 N. 6), welche vorliege, wenn vom Gesetzgeber „genau eine und dieselbe widerrechtliche Hdlg. unter mehreren kriminellen Gesichtspunkten gesehen und somit zum Thatbestand mehrerer Regelrechtssätze gemacht werde", soll es sich nur um „Ein Verbr. bei Konkurrenz mehrerer Strafgesetze" handeln; selten liege das Verhältniß der Alternativität in der Art vor, daß zwei-

mal genau derselbe Thatbestand in verschiedenen Gesetzen unter Strafe gestellt werde (vgl. jedoch § 298 mit § 81 der SeemannsO.), häufiger aber so, daß zwei Thatbestände sich wie zwei einander schneidende Kreise verhielten; für den beiden Kreisen zugleich angehörigen Thatbestand existirten alsdann mehrere Strafgesetze, wovon aber stets nur eines zur Anwendung kommen solle, und zwar, bei Verschiedenheit der Strafen, das im konkreten Falle für den Angeklagten ungünstigste Strafgesetz, was zur Folge habe, daß der Richter bald das eine, bald das andere Gesetz, und zwar stets das härtere, seinem Urtheile zu Grunde zu legen habe.

16) Während § 73 ausdrücklich nur den Fall der sog. ungleichartigen Idealkonk. betrifft, ist derjenige der gleichartigen Idealkonk., d. h. der wiederholten Verletzung desselben Strafgesetzes durch eine und dieselbe Handlung, nach Analogie der Vorschrift des § 73 zu entscheiden; da derartige Fälle entweder i. S. des § 73 oder des § 74 zur Entscheidung gebracht werden müssen, so führt die gleichmäßige Voraussetzung des Vorliegens „einer und derselben Hdlg." zur analogen Anwendung des § 73 (vgl. § 2 N. 4). So: **RG.** I 1. Juli 80 E. 2 255, Berlin 7. Okt. 74 St. **4** 323, Berner S. 292, Binding **1** 221, 578, Geyer **1** 188 u. HRl. „Konkurrenz", Hälschner **1** 683, Merkel HH. **2** 581, **4** 84, 227 ff., H. Meyer S. 489, v. Wächter S. 291, Hiller GS. **32** 207, Habermaas Idealkonk. S. 79, Bünger ZfStRW. 8 716; vgl. auch Rüd.-St. N. 5, es habe § 73 über diesen Fall keine Bestimmung geben wollen. AM. Rubo N. 9 u. Ortloff G. **32** 425, nach denen hier von Idealkonk. gar keine Rede soll sein können, so daß es nur um Strafzumessung sich handele, ferner Schütze S. 198 N. 5 u. ZfStRW. **3** 60 sowie v. Schwarze GS. **34** 589, nach denen lediglich die Lage des Falles entscheiden soll, ob Absorption oder Kumulation stattfinde, endlich v. Buri Einh. u. Mehrh. S. 108, welcher den § 74 anwendet.

17) Idealkonk. ist nicht nur unter vorsätzlichen, sondern auch unter fahrlässigen sowie unter vorsätzlichen und fahrlässigen Delikten denkbar, mögen dieselben in Hdlgen oder Unterlassungen (§ 1 N. 3) bestehen; Binding **1** 580, Hälschner **1** 673, H. Meyer S. 487. In der Praxis ist insbs. angenommen Idealkonk.:

bei fahrlässiger Tödtung (§ 222) bzw. Körperverltzg. (§ 230) mehrerer Personen durch eine und dieselbe Hdlg. o. Unterlassung; **RG.** I 1. Juli 80 E. **2** 255 (vgl. auch II 1. Nov. 87 E. **16** 290), Berlin 26. Juni 72 O. **13** 373, München 5. Apr. 78 St. 8 91;

bei Verabsäumung verschiedener preßpolizeil. Formvorschriften (PreßG. §§ 6 u. 7) durch Ausgabe einer Nummer einer periodischen Druckschrift; **RG.** II 20. Juni 82 E. **6** 366.

Wenn aber eine Hdlg. sowohl als vorsätzliche wie als fahrlässige strafbar ist, wie z. B. Körperverltzg. u. Brandstiftg., so kann ein und derselbe Akt, z. B. ein eine Mißhdlg. darstellender Stoß, nicht in Idealkonk. als vorsätzliche und als fahrlässige Verletzung des Gesetzes angesehen werden; vielmehr können etwaige nicht gewollte Folgen des an sich vorsätzlichen Thuns nur als Strafzumessungsgründe bei Bestrafung der vorsätzlichen Strafthat Berücksichtigung finden, sofern nicht das Gesetz diese Folgen als straferhöh. Umst. vorsieht; **RG.** II 27. Mai 87 E. **16** 129 btr. der §§ 223 u. 230, unter Hinweis auf §§ 224, 226.

18a) Idealkonk. ist denkbar zwischen versuchtem u. vollendetem Delikt, mag auch insbs. für den Versuch nur dolus eventualis nachgewiesen sein (§ 43 N. 6_2); **RG.** VS. II, III 15/22. Dez. 84 E. **12** 64 btr. Idealkonk. der §§ 306[3], 311 mit §§ 211, 43.

Darüber, wann beim Zusammentreffen von Versuch und vollendeter That bloße Gesetzeskonk. vorliegt, vgl. o. N. 13bβ1; mit Recht nimmt aber das dort cit. **RG.** 13. Jan. 87 beim Vers. eines schweren und Vollendung eines einfachen Diebst., begangen durch eine Hdlg., Idealkonk. an; aM. Binding **1** 547.

b) Beim Zusammentreffen von Theilnahmehdlgen (Anstiftg., Beihülfe) mit der Hauptthat selbst liegt Gesetzeskonk. vor; s. o. N. 13bβ2. Dagegen können Anstiftung (§ 48) und Beihülfe (§ 49), auch wenn sie auf dieselbe Hauptthat sich beziehen, in Idealkonk. mit einander treten; man kann nicht sagen, daß beim Zusammentreffen beider Verbrechensformen die Anstiftg., als die schwerere, der ganzen That gerecht werde; die Beihülfehdlgen würden durch die Anwendung des § 48 allein nicht mitgetroffen werden, vielmehr erscheinen beide Strafgesetze — § 48 u. § 49 — verletzt. So **RG.** II 20. Apr. 86 R.

8 303 (es sei eine unzutreffende Voraussetzung, daß die Anstiftg. u. Beih. nicht in derselben rechtlich selbständigen Hdlg. sollten zusammentreffen können; vielmehr seien Fälle derartigen Zusammentreffens denkbar, daß dieselbe Hdlg., wie in sonstigen Fällen idealer Konk., sowohl Anstiftg. als auch Beih. in sich schließe), IV 22. Nov. 87 R. 9 631. AM.: Dresden 29. Jan 72 St. 1 327 (von dem unrichtigen Ausgangspunkte — vgl. § 48 N. 1_2 —, daß Anstiftg. intellektuelle Urheberschaft sei), ferner: Binding 1 361, Hälschner 1 659, H. Meyer S. 281, 491 N. 26, Kohler Studien 1 117, welche annehmen, daß die Beih. der Anstiftg. subsidiär sei, auch wohl RG. III 5. Mai 84 E. 10 406 in der Aufstellung des allg. Satzes, „daß, wenn die Mitschuld an einem Delikte in verschiedenen leichteren und schwereren Formen in Frage stehe, die schwerste Form allein in Betracht komme." Weiter geht noch RG. III 5. März 88 E. 17 227, indem es annimmt, daß eine fortgesetzte Strafthat (N. 6) seitens einer Person durch mit einander in Realkonk. (§ 74) stehende Beihülfehdlgen unterstützt werden könne, weil die subjektive Einheitlichkeit des Willensentschlusses (rectius des Vorsatzes), die bei der fortgesetzten Hauptthat vorliege (N. 7a), bei den einzelnen Beihülfehdlgen fehlen könne. Im übrigen vgl. u. N. 20.

19) Bei einer aus einem einzigen Akte bestehenden Willensbethätigung (N. 2) kann, da sie stets nur „eine und dieselbe Handlung" darstellt, zwar Ideal- niemals aber Realkonk. (§ 74) vorliegen.

I. Dementsprechend ist angenommen:

a. gleichartige Idealkonk. (abgesehen von den in N. 17 gedachten Fällen):

bei Beleidigg. mehrerer Personen (§§ 185 ff.); RG. I 14. Juli 81, IV 2. März 86, R. 3 485, 8 149, Berlin 7. Okt. 74, 17. Feb. 75, 4. Feb. 76, St. 4 323, O. 16 128, St. 6 167;

bei Unterschlagg. bzw. Veruntreuung (§§ 246 bzw. 266) von Geldern mehrerer Mündel; Mannheim 11. Okt. 73 St. 3 205;

b. ungleichartige Idealkonk.:

bei wissentlich falscher Anschuldgg. (§ 164) u. verleumd. Beleidigg. (§ 187); München 13. Juni 74, 15. Apr. 76, St. 4 133, 6 235 (vgl. jedoch § 187);

bei Unzucht aus § 176³ mit solcher aus § 173; Stuttgart 3. Feb. 76 St. 6 166;

bzw. aus § 174¹; Dresden 3. Apr. 71, Mannheim 26. Okt. 72, St. 1 13, 2 372;

bzw. aus § 175; München 19. Juni 74 St. 6 135;

bzw. mit vollendeter o. versuchter Nothzucht aus § 177 bzw. §§ 177, 43; Mannheim 7. Nov. 74, 11. Sept. 75, GS. 27 98, St. 5 313;

bei Körperverltzg. (§ 223) u. strafb. Eigennutz (§ 289); RG. II 12. März 86 E. 13 399 (eine der Thätigkeiten, durch welche Angekl. bei der Wegnahme mitgewirkt habe, sei der die Körperltzg. enthaltende Schlag gewesen, der sonach nur als Mittel zum Zwecke der Wegnahme erscheine);

bei Unterschlagg. (§ 246) u. Untreue (§ 266); RG. I 26. Jan. 80 R. 1 273, Mannheim 11. Okt. 73, 6. Juni 74, 24. März 77, St. 3 205, 4 53, 8 204.

II. Abweichend ist Realkonk. (§ 74) angenommen, trotzdem die Hdlg. nur aus Einem Akte bestand:

a. bei Anstiftung u. Beihülfe (§§ 48, 49) zu mehreren selbständigen strafb. Hdlgen, sei es einer oder mehrerer Personen, wegen der accessorischen Natur jener; so: RG. II 9. Dez. 81, 30. März 83, III 9. Apr. 81, I 3. Nov. 81, E. 5 227, 8 153, 4 95, R. 3 684, Berlin 13. Dez. 71, 22 Juni 75, St. 1 113, O. 16 478 (so auch v. Liszt S. 232 f., Merkel S. 147 — vgl. jedoch HH. 4 227 —, Oppenh. § 48 N. 12, Borchert Theiln. S. 51, Birkmeyer Teilnahme S. 180; aM. mit Recht: Otto § 74 N. 1, Bünger ZfStRW. 8 712 ff., Kohler Studien 1 116);

b. bei Verletzung mehrerer Personen, insbs. bei Beleidgg. (§ 185) durch Eine, hinsichtlich der Personen nicht unterscheidende Aeußerung (Dresden 9. Juni 73, München 17. März, 14. Mai 77, St. 3 101, 7 78, 284), o. beim Morde (§ 211) durch einmalige Vergiftung einer Speise (München 16. März 77 St. 7 26), o. beim Betruge (§ 263) durch gleichzeitige an Einen Gläubiger erfolgende Hingabe mehrerer Wechsel an Zahlungsstatt (Berlin 27. Feb. 79 G. 27 203);

c. bei mittels Schrift o. Druck begangenen Delikten für den Fall, daß die Vollendung der mehreren in dem Schriftstück bzw. der Druckschrift enthaltenen Delikte durch den einheitlichen Akt der Uebersendung bzw. Veröffentlichung erfolgt. Ist es auch zulässig, Realkonk. anzunehmen, wenn die mehreren strafb. Hdlgen begangen werden durch Verlautbarung zu einem Protokoll (vgl. das N. 10 II bα cit. München 15. Apr. 76) oder durch eine, wenn auch in unmittelbarem Zusammenhange, sich fortsetzende, aber doch hinsichtlich der Personen unterscheidende mündliche Aeußerung, weil hier verschiedene „Einzelakte" vorliegen, dsgl. ferner, wenn durch Uebersendung des Schriftstückes an Eine Person zwar Ein V., z. B. die Beleidgg. des Empfängers, vollendet wird, nicht aber ein damit konkurrirendes anderes V., z. B. die Nöthigg. (§ 240) eines Dritten, die vielmehr erst durch die dem Willen des Absenders entsprechende Weitergabe des Schriftstückes seitens des Empfängers an den Dritten konsumirt wird, so ist es doch, wie auch Binding **1** 581 erachtet, unrichtig anzunehmen,

α. daß, wenn ein Schriftstück verschiedene strafb. Aeußerungen enthält, das Vorhandensein mehrerer selbständiger strafb. Hdlgen i. S. des § 74 durch den Umstand, daß die Aeußerungen in der nämlichen, auf einmal abgesandten Schrift enthalten sind, nicht mit rechtl. Nothwendigkeit ausgeschlossen werde; so jedoch wörtlich Berlin Pl. 11. Juni 77 G. **25** 489 und damit übereinstimmend:

btr. wissentl. falsche Anschuldgg. mehrerer Personen (§ 164); München 13. Juni 74 St. **4** 133;

btr. Beleidgg. mehrerer Personen bzw. wiederholte Beleidgg. derselben Person (§§ 185 ff.); Berlin 11. Juni 77 St. **7** 259, 31. Okt. 72 O. **13** 576;

btr. wissentl. falsche Anschuldgg. u. Beleidgg. (§§ 164, 185) derselben Person; Berlin 11. Juli 73 O. **14** 500;

btr. Beleidgg. u. Herausforderung derselben Person z. Zweikpf. (§§ 185, 201); **RG.** II 13. Jan. 82 R. **4** 46;

β. daß, wenn in verschiedenen Stellen einer auf einmal durch die Presse veröffentlichten Schrift gegen verschiedene Strafges. verstoßen ist, je nach der konkreten Sachlage die Grundsätze der Ideal- oder diejenigen der Realkonk. Anwendung fänden; so jedoch allg. **RG.** IV 20. Apr. 86 R. 8 305, die gegentheilige (auch diesseits vertretene) Ansicht beruhe auf einer Verwechselung der Einheitlichkeit des strafb. Erfolges und der Hdlg.; der auf Verübung mehrerer Strafthaten gerichtete Wille, wenngleich derselbe schließlich durch einen einheitlichen Akt zur Vollendung gelange, könnte sich doch schon vorher in von einander getrennten selbständigen, sich bereits als Ausführung darstellenden, Hdlgen manifestirt haben (vgl. hiergegen aber das u. N. 21a cit. **RG.** 29. Sept. 80). Damit ferner übereinstimmend:

btr. Beleidgg. (§§ 185 ff.) mehrerer Personen durch einen Zeitungsartikel bzw. eine Druckschrift; **RG.** III 9. Feb., 16. März 81, R. **3** 26, E. **3** 433, I 5. Jan. 91 E. **21** 276;

btr. Verabsäumung verschiedener preßpolizeil. Formvorschriften; Berlin 13. Sept. 71 O. **12** 448 (vgl. jedoch o. N. 17).

Anders liegt die Sache bei Preßerzeugnissen nur dann, wenn von verschiedenen Verbreitungszentren aus selbständige Verbreitungen stattgefunden haben; hier ist Realkonk. anzunehmen; aber die Thatsache allein, daß die Versendung einer Druckschrift an verschiedene Empfänger bzw. die Verbreitung derselben an verschiedenen Orten stattgefunden hat, berechtigt noch keineswegs zur Annahme ebensovieler Strafthaten; so: **RG.** III 23. Dez. 81 E. **5** 314, II 10. Jan., III 29. März 82, R. **4** 29, 287, H. Meyer S. 500 N. 14, v. Liszt S. 248 N. 1 u. Gutachten f. d. DJT. u. Resolution des letzteren, Vhdlg. d. 15. DJT. **1** 71, **2** 350, Stenglein GS. **35** 24 ff.; aM.: Binding **1** 585, eine Mehrheit von fora delicti commissi bedeute nicht Realkonk. mehrerer Verbr., Schütze ZfStRW. **3** 70, eine solche „diszentrische Bewegung" vermöge ebensowenig eine „mehrthätige Konk." hervorzurufen wie die Zahl der Exemplare einer Druckschrift oder wie eine „konzentrische Bewegung" z. B. bei Anzündung eines Waldes an verschiedenen Stellen.

20) In Uebereinstimmung mit N. 4b ist verneint, daß in Realkonk. (§ 74) treten können, in Bezug auf dieselbe Hauptthat begangen:

a. Anstiftung (§ 48) u. Beihülfe (§ 49); **RG.** III 1. Mai 80 E. **2** 145, Berlin 12. Apr. 77 St. **7** 5;

b. wiederholte Beihülfe; **RG.** III 7. Juli 84 E. **11** 37, Berlin 22. Okt. 74 St. **4** 257; aM. jedoch das o. N. 18b aE. cit. **RG.** III 5. März 88.

21) Aus dem Begriffe der sog. gesetzlichen Einheit (N. 5) ergiebt sich:

a) Das Vorliegen mehrerer Qualifikationsgründe bei derselben strafb. Hdlg. (N. 5a) kann niemals Realkonk. begründen; darüber besteht völlige Einigkeit; vgl. z. B. Mannheim 29. Sept. 77 St. 8 165, beim Zusammentreffen mehrerer Straferhöhungsgründe dürfe die btr. Strafandrohung nicht mehrfach zur Anwendung gebracht werden. In der positiven Auffassung herrschen jedoch Meinungsverschiedenheiten. Dem diesseitigen in N. 11 u. 15 gekennzeichneten Standpunkte entspricht völlig die Ansicht von Merkel S. 271 u. HH. **4** 229, wonach in Fällen der gedachten Art nicht Delikte, sondern Erschwerungsgründe bzw. Gesetze konkurrirten, wobei aber ein Unterschied von der reinen Gesetzeskonk. darin liege, daß keines der zusammentreffenden Gesetze mit seinen Merkmalen die That vollständig umspanne, daß ferner diese Fälle, trotzdem eine wirkliche Verbrechenskonk. offenbar nicht vorhanden sei, dennoch unter § 73 zu ziehen seien. Es werden eben nach der Ausdrucksweise des Gesetzes „mehrere Strafges. verletzt"; deshalb ist nach Maßgabe des positiven Gesetzes Verbrechensmehrheit vorhanden und zwar, bei der Einheit der Hdlg., in der im § 73 vorgesehenen Form der Idealkonk. Die GM. nimmt jedoch hier bloße Gesetzeskonk. an; so insbs. **RG.** III 29. Sept. 80 E. **2** 337 (Hdlgen, welche gegen KO. § 209 Nr. 1 und Nr. 2 verstießen, ständen nicht in Idealkonk., da dieselben Bestandtheile Eines Thatbestandes seien, welche in mehreren zeitlich getrennten Thätigkeitsakten zur Erscheinung gekommen seien); ferner z. B.: Binding **1** 353, 527 N. 9, Grundr. S. 110 u. Normen **2** 511 f., 586, v. Wächter S. 298, Hiller GS. **32** 225, Ortmann G. **35** 26.

Dem gleich liegen diejenigen Fälle, in denen das Gesetz das btr. Gattungsdelikt in seiner einfachen Form, wie die Kuppelei, garnicht unter Strafe gestellt hat, wohl aber verschiedene Qualifikationen desselben; vgl. §§ 180 N. 15, 181 N. 7.

b) Bei denjenigen aus KO. §§ 209 ff. strafb. Hdlgen, welche gleichmäßig dieselbe Konkurseröffnung o. Zahlungseinstellung zur Voraussetzung haben (N. 5b), kann Realkonk. niemals vorliegen, dagegen können, wie auch die GM. annimmt, betrügl. u. einf. Bankerutt (§§ 209, 210) mit einander in Idealkonk. treten, soweit nicht KO. § 209[3, 4] den Thatbestand des § 210[2] lediglich qualifizirt (s. o. N. 12a); Binding **1** 362 N. 17. Demnach ist Realkonk. für ausgeschlossen erachtet:

α. bei den Fällen des betrügl. Bankerutts; cit. **RG.** 29. Sept. 80, Berlin in konstanter Praxis, z. B. 14. März 78 St. 8 254;

β. bei den Fällen des einf. Bankerutts; **RG.** III 15. Nov. 79, 5. Juni, II 20. Apr. 80, E. **1** 101, R. **2** 32, **1** 627 u. Berlin (s. α);

γ. bei Fällen des betrügl. u. des einf. Bankerutts untereinander; so **RG.** II 22. Juni 80, 17. März 82, E. **2** 198, **6** 94, III 22. Jan. 83 R. **5** 52; aM. jedoch: cit. Berlin 14. März 78, Dresden 1. Sept. 73 St. **3** 376;

δ. bei der Begünstgg. mehrerer Gläubiger (KO. § 211); **RG.** III 20. Okt. 84, IV 18. Sept. 85, R. **6** 640, **7** 517, bzw. bei Zusammentreffen der Gläubigerbegünstgg. mit betrügl. o mit einf. Bankerutt; **RG.** II 17. März 82, III 5. Feb. 83, E. **6** 94, 8 122, II 16. Juni 85, IV 17. Okt. 84, R. **7** 399, **6** 633;

ε. bei dem Verbrechen aus KO. § 212; **RG.** III 3. Nov. 80 R. **2** 437.

c) Bei Kollektivdelikten (N. 5d) gleicher Art ist, soweit sie zum Gegenstand der Verhandlung gemacht werden konnten, die Annahme einer Realkonk. ausgeschlossen, und können erst nach Fällung (wennschon vor Rechtskraft) des maßgebenden Urtheils erfolgte Wiederholungen eine neue selbständige Strafthat begründen; **RG.** II 25. Nov. 81 R. **3** 739. Demgemäß ist mit Recht das Vorliegen einer Realkonk. gewerbsm. Jagdverg. (§ 294) verneint worden von **RG.** III 18. Juni 81 R. **3** 415 u. II 23. Jan. 83 E. 8 16, während das

von v. Lilienthal, Kollektivdel. S. 59, vertheidigte Berlin 23. Apr. 75 O. **16** 307 völlig unrichtig Realkonk. zweier Verbr. der gewerbsm. Hehlerei annahm; vgl. gegen diese Auffassung noch: Binding **1** 551 N. 13, Merkel HH. **3** 749, **4** 431, Villnow Raub S. 103, v. Buri GS. **29** 56, Waldhausen G. **29** 410. Unzulässig erscheint es aber auch, Realkonk. zwischen gewohnheitsm. Kuppelei aus § 180 und einem o. mehreren, mit jener zeitlich zusammentreffenden, Fällen der schweren Kuppelei aus § 181 anzunehmen; es kann hier vielmehr nur Idealkonk. angenommen werden, da letztere mit den nicht besonders qualifizirten Fällen der Kuppelei die gesetzliche Einheit des Gewohnheitsverbr. bildet, folglich nur eine u. dieselbe Hdlg. vorliegt; aM. jedoch **RG.** III 1. März 82 E. **6** 132, welches im übrigen mit Recht Realkonk. gewohnheitsm. K. verneint.

22) Beim Vorliegen einer fortgesetzten Handlung (N. 6 ff.) ist je nach der Sachlage gleichartige oder ungleichartige Idealkonk. anzunehmen; so: **RG.** III 10. Dez. 87 R. **9** 716 (bei Begehung von Körperverletzung mit tödtl. Erfolge [§ 226] u. Schlägerei [§ 227_1] in Fortsetzung durch dieselbe Person rechtfertige sich die Beurtheilung beider als strafr. Einheit i. S. der Idealkonk.), München 24. Aug. 74 St. **4** 130 (die Natur der Reate der wissentl. falschen Anschuldgg. aus § 164 u. des Meineides aus § 154 rechtfertige es, dieselben als eine fortgesetzte, also in Idealkonk. nach § 73 stehende, Hdlg. aufzufassen. AM. namentl. Binding **1** 546, 578 insbs. N. 27 (alle Merkmale des fortgesetzten Verbr. müßten sich bei der Idealkonk. in ihr Gegentheil verkehren; denn jenes sei Verbrechenseinheit, diese Verbrechensmehrheit; stets gebe das Strafges., dem der schwerste Schärfungsgrund eigen, die Grundlage für die Bestrafung ab; nur wegen dieses sei zu verurtheilen — also z. B. nur wegen schweren Diebstversuchs, nicht auch wegen vollendeten einf. Diebst. — u. sei die Thatsache der Fortsetzung in einfacheren Formen nur als Strafzumessungsgrund zu berücksichtigen), ferner Rüd.-St. N. 5, der Begriff des fortgesetzten V. könne unter § 73 niemals subsumirt werden.

Ausgehend von der unrichtigen Annahme eines fortgesetzten V. trotz Verletzung verschiedenartiger Rechtsgüter (N. 8b) ist auch zu Unrecht Idealkonk. von Hausfriedensbr. u. Beleidgg. (§§ 123, 185) von Berlin 8. Nov. 78 O. **12** 517 angenommen.

Anwendung des Strafgesetzes. N. 23—35.

23) Bei vorliegender Idealkonk. (N. 15—22) „kommt nur dasjenige Gesetz, welches die schwerste Strafe, und bei ungleichen Strafarten dasjenige Gesetz, welches die schwerste Strafart androht, zur Anwendung". Nach den Motiven sollte damit lediglich der Satz des gemeinen Rechts, daß „bei der idealen Konk. nur auf die Strafe des schwereren V. zu erkennen sei", anerkannt werden. Wenn demnach in dem dispositiven Theile des § 73 nur die Statuirung des Aufzehrungs- o. Absorptionsprinzipes (so **RG.** I 3. März 81, 5. Jan. 82, E. **3** 390, **5** 420), über dessen wahre Bedeutung jedoch u. N. 34_2 zu vergleichen, gefunden werden kann, so erstreckte sich die Wirkung des § 73 jedenfalls nur auf die Bemessung der Strafe bei vorliegender Idealkonk., aber nach keiner Richtung hin weiter.

Als „Gesetz" in dem hier in Betracht kommenden Sinne ist für den Fall der Zulässigkeit mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 13 ff.) sowohl die ordentliche Strafandrohung als auch die außerordentliche anzusehen; je nach der Versagung oder der Annahme mild. Umst. ist jene oder diese mit dem btr. ideal konk. Gesetze in Vergleich zu ziehen; es ist also z. B. bei Idealkonk. von Blutschande mit Nothzucht nicht ohne weiteres die Strafandrohung des § 173_1 in Vergleich zu ziehen mit derjenigen des § 177, sondern vielmehr diejenige des § 173 im Falle der Versagung mild. Umst. mit derjenigen des Abs. 1, im Falle aber der Annahme mild. Umst. mit derjenigen des Abs. 2 des § 177; Rüd.-St. N. 21.

24) Aus dem in N. 23_1 Bemerkten ergeben sich wichtige Konsequenzen:

a) Wenn das schwerere der ideal konk. V. aus irgend einem Grunde, namentl. wegen Straflosigkeit des Versuchs (N. 18a u. § 43 N. 31) oder wegen fehlenden Strafantrages (s. u. N. 36a), bei der Aburtheilung nicht berücksichtigt werden darf, so ist dadurch die Bestrafung wegen des leichteren V. nicht gehindert; die Statthaftigkeit der Strafverfolgung des ideal konk. Deliktes ist die selbstverständliche Voraussetzung des § 73, der nur Anwendung findet, wenn mehrere ideal konk. Delikte der Aburtheilung unter-

stehen. So die GM., insbs.: Berlin OTr. 6. Juni 72, OAG. 5. Juli 73, 22. (21.?) Apr. 74, 23. März 75, St. 2 61, 3 43, 4 77, 5 22, Dresden 3. Apr. 71 St. 1 13, Mannheim 26. Okt. 72 St. 2 372, München 18. Okt. 73, 19. Juni 74, St. 3 247, 4 135, Stuttgart 3. Feb. 76 St. 6 166. AM.: Hälschner 1 685, Puchelt N. 6, Goltdammer G. 19 309, zum Theil Lehmann das. S. 739; Merkel, HH. 4 230, erachtet dafür, daß man zu jenem Resultate „nicht ohne Gewaltsamkeit" gelange, während Habermaas, Idealkonk. S. 36, de lege lata gar keinen Ausweg weiß. Anders aber, wenn gemäß §§ 199, 233 lediglich **Straffreiheit** ausgesprochen wird; hier ist die That durch Aufrechnung für abgegolten zu erachten; wg. einer idealkonk. Uebertr. (z. B. bei Konk. von § 366[7] mit § 223) kann deshalb keine besondere Strafe verhängt werden; aM. Breslau OLG. 13. Nov. 91 G. 39 346.

b) Wegen **aller** ideal konkurrirenden V., deren gesetzliche Merkmale festgestellt sind, muß auch eine **Schuldigerklärung und Verurtheilung** erfolgen; wenn auch die Schuldigerklärung wegen der leichteren V. die Festsetzung einer Strafe für dieselben nicht zur Folge hat, so kann dieselbe doch namentl. für die Frage eines demnächstigen **Rückfalles** von Bedeutung werden. So: RG. II 17. Mai 81, III 15. Okt. 88, E. 4 179, 18 193, Berlin 19. März 79 O. 20 147, Mannheim 6. Nov. 75, 17. Feb. 77, St. 7 103, 162 (früher abweichend; St. 7 161), München 15. Apr. 73 St. 2 293, Binding Grundr. S. 189, H. Meyer S. 496, Oppenh. N. 13, Rüd.-St. N. 18, Haager GS. 27 101, Fuchs Anklage S. 85 u. G. 29 433, Bischoff G. 29 140, Ortmann G. 35 34. AM.: Hälschner 1 683, Merkel HH. 4 229, v. Schwarze N. 7, v. Buri Einh. u. Mehrh. S. 110, Schütze ZfStRW. 3 72. Eine Mittelmeinung vertreten Geyer 1 189, v. Liszt S. 246 f. u. Habermaas Idealkonk. S. 28 dahin, daß, trotz der gebotenen (o. wenigstens zulässigen) Verurtheilung wegen **aller** Delikte, dennoch das leichtere Delikt später die Annahme eines Rückfalles nicht begründen könne, weil der „Rückfall eine frühere Bestrafung voraussetze" (Geyer) bzw. „weil nachträgliche Verfolgung wg. des leichteren Deliktes durch die Rechtskraft des Urth. ausgeschlossen sei" (v. Liszt).

Die Verurtheilung wegen sämmtlicher Delikte wird korrekt (etwa unter Gebrauch der Formel „schuldig der Bestechg. **und zugleich** der Aufforderg. z. Begehg. eines Verbr."; RG. I 3. März 81 E. 3 390) im verfügenden Theile des Urtheils ausgesprochen. So auch das cit. RG. 17. Mai 81, welches jedoch dies nicht für nothwendig, sondern für genügend hält, wenn sich aus den Gründen ergebe, daß die Verurtheilung auch wegen des ideal konk. V. erfolgt sei, indem es bei der äußeren Scheidung zwischen der „Urtheilsformel" und deren „Begründung" nur um eine Maßregel der Ordnung sich handele; hiergegen jedoch mit Recht Reiffel GS. 39 524, da aus den Gründen eine solche Verurtheilung sich nicht entnehmen lasse, weil sie dort nicht stattfinden könne.

25) Bei der Idealkonk. soll dasjenige Gesetz zur Anwendung kommen, welches die schwerste Strafe bzw. Strafart „**androht**"; die Strafandrohung in thesi ist demnach entscheidend (vgl. auch §§ 111_2, 257_1), nicht aber die in concreto verwirkte schwerste Strafe; demnach bildet die im § 2_2 (vgl. auch §§ 207, 233, 346, 353a) gedachte „Anwendung des mildesten Gesetzes" kein Gegenstück zum § 73, da dort dasjenige Gesetz angewendet werden soll, nach welchem der konkrete Fall die mildeste Beurtheilung erfährt (§ 2 N. 17 ff.). So RG. I 5. Jan. 82 E. 5 420 u. Hälschner 1 683 N. 2, während Oppenh. N. 14 u. Rüd.-St. N. 12 auf § 2 verweisen; vgl. auch das u. N. 29 II a β cit. RG. 3. März 81, welches die Entscheidung über das schwerere Gesetz „nach dem konkreten Sachverhalt" trifft.

26) Welches das schwerste Gesetz in dem N. 23 erläuterten S. sei, entscheidet sich zunächst nach der **Strafart**; denn „**bei ungleichen Strafarten**" kommt dasjenige Gesetz zur Anwendung, welches „**die schwerste Strafart androht**". Bei dieser Ausdrucksweise („die schwerste Strafart") kann es nicht zweifelhaft sein, daß nur die schwerste Strafart der angedrohten **Hauptstrafen** (Th. I Abschn. 1 N. 3a) entscheidend sein soll.

Sind **ungleiche Hauptstrafen wahlweise** angedroht, so entscheidet die schwerere Strafart, da nach der Androhung dieser das in thesi schwerere Strafgesetz sich bestimmt.

Da hiernach der „Verweis" ausscheidet, weil er stets als mildere Strafart neben einer schwereren erscheint, so stufen die in Betracht kommenden Hauptstr. nach Th. I Abschn. 1 N. 6 sich folgendermaßen ab: Todesstr., Zuchth., Gefängniß, Festungsh., Haft, Geldstr.; so

auch **RG.** I 10. Nov. 87 E. **16** 301, sowie hinsichtl. des Punktes, daß eine Geldstr. immer als mildere Strafe gilt wie eine prinzipale Freiheitsstr., **RG.** II 2. Nov. 88 E. **18** 174 u. speziell btr. des Verhältnisses der Geldstr. zur Gefängnißstr. **RG.** II 5. Mai 85 R. **7** 276.

27) Aus dem in N. 26 Bemerkten ergeben sich folgende Konsequenzen:

a) Im allgemeinen: Zwei gleiche Hauptstr. können nicht dadurch zu „ungleichen Strafarten" i. S. des § 73 werden, daß neben der einen eine Nebenstr., insbs. eine Ehrenstr., zulässig oder geboten ist; deshalb handelt es sich namentl. nur um dieselbe Strafart, mag neben Gefängniß die Aberkennung der bEN. gestattet sein oder nicht. Die Entscheidung dieser Frage läßt jedoch dahin gestellt **RG.** I 3. März 81, 5. Jan. 82, E. **3** 390, **5** 420 bei ZulvPolAuff. bzw. bei Ehrenstrafen i. e. S. Im übrigen vgl. u. N. 29 I a β.

b) Im besonderen: Ein Gesetz, in welchem eine auch nur kurze Gefängnißstr. angedroht ist, schließt die Anwendung eines Gesetzes, in welchem als schwerste Strafart Festungsh. angedroht ist, unbedingt aus, namentl. auch dann, wenn Festungsh. von mehr als 5 J. oder gar lebenslängl. Festungsh. angedroht sind; so: Geyer **1** 189, Hälschner **1** 685, Rubo N. 7, v. Schwarze N. 6 A. 1, Thomsen GS. **31** 35; aM. einerseits Oppenh. N. 16, nach dem die das Maß von 5 J. übersteigende Festungsh. als die schwerere Strafart angesehen werden soll, andererseits H. Meyer S. 495, Rüb.-St. N. 13 u. Habermaas Idealkonk. S. 33 f., die stets das im § 21 ausgesprochene Verhältniß der Freiheitsstr. in Erwägung ziehen wollen, ersterer „im Sinne des Ges., trotzdem im Ges. selbst unbedingt hingestellt sei, daß bei ungleichen Strafarten die schwerste maßgebend sei."

28) Dasjenige Gesetz, welches „die schwerste Strafe androht", kommt zur Anwendung, wenn die verschiedenen Gesetze gleiche Strafarten androhen. Da die Strafandrohung in thesi entscheidet, so ist bei alternativen Strafandrohungen Voraussetzung, daß die in den verschiedenen Gesetzen angedrohten schwersten Strafen gleichartig seien; der — ev. entsprechend zu entscheidende (N. 26_2) — Fall aber, daß bei einem der ideal konk. V. mild. Umst. angenommen, bei einem anderen solche versagt werden, erscheint ausgeschlossen, weil diese Frage in Bezug auf eine und dieselbe Hdlg. nur einmal vorgelegt und nur einheitlich entschieden werden kann; **RG.** II 8. Nov. 81, 30. März 86, E. **5** 155, **14** 8, IV 17. Feb. 88 R. **10** 158, Berlin 14. Dez. 76 O. **17** 824.

29) Für die Entscheidung der Frage, welches Gesetz, unter der Voraussetzung der Androhung „gleicher Strafarten" (N. 28), die „schwerste Strafe" androhe, sind folgende Gesichtspunkte maßgebend:

I. Ein jedes der verschiedenen Gesetze droht überhaupt nur Eine Hauptstrafe (N. 26) an und zwar:

a. in verschiedener Höhe. Hier ist unbedingt das Ges. anzuwenden, welches die — bei Freiheitsstr. der Zeitdauer nach, bei Geldstr. dem Betrage nach — höchste Strafe androht; denn die Androhung einer höheren Strafe ermöglicht eine in concreto härtere Bestrafung, ist also das in thesi schwerere Strafges. Das gilt insbs. für den Fall, wenn das Ges. mit dem höheren Maximum:

α. ein niedrigeres Minimum zuläßt als das Ges. mit dem niedrigeren Maximum; so: Rubo N. 5, Thomsen GS. **31** 45; aM. einerseits Hälschner **1** 684, der hier dasjenige Ges. anwenden will, das in concreto zu einer strengeren Bestrafung führe, ähnlich H. Meyer S. 495, andererseits Merkel HH. **2** 583, die Durchschnittslinie zwischen Maximum und Minimum sei entscheidend; vgl. übrigens u. N. 35 a;

β. keine Nebenstrafe kennt, während das Ges. mit dem niedrigeren Maximum eine solche zuläßt oder gebietet (s. u. II a α); so: Thomsen GS. **31** 47, Habermaas Idealkonk. S. 31; aM. für den Fall, daß eine Ehrenstr. angedroht sei, weil dadurch die Strafart eine schwerere werde (vgl. o. N. 27 a): Hälschner **1** 684, H. Meyer S. 495, Schütze S. 198 N. 6, Oppenh. § 2 N. 15, Bischoff G. **29** 140, Hecker Militärstrafr. S. 144;

b. in gleicher Höhe. Hier kommt in Betracht:

α. bei Freiheitsstrafen:

1. die Zulässigkeit von kumulativer Geldstrafe oder von Nebenstrafen; dasjenige Ges., welches diese zuläßt, ist schwerer als dasjenige, welches sie nicht kennt, dsgl. das Ges.,

welches mehrere derselben zuläßt, schwerer als dasjenige, welches nur eine derselben kennt. Sind in den verschiedenen Ges. verschiedene dieser Strafen angedroht, so muß das Schwereverhältniß derselben entscheiden; da dasselbe aber gesetzlich nicht fixirt ist (vgl. Th. I Abschn. 1 N. 6_4), so ist die Natur der einzelnen Strafarten gegeneinander abzuwägen. Darnach werden dieselben folgendermaßen sich abstufen: Ueberweisung an die LPB. (ev. eine Freiheitsentziehg. involvirend), ZulvPolAuff. (eine Freiheitsbeschränkg. involvirend), VbbER., UnfzB. öffentl. Aemter, dauernde Unf. z. Beschäftgg. im Eisenbahn- u. Telegraphendienste bzw. als Z. o. S. eidlich vernommen zu werden (sämmtlich eine Beschränkung der staatsbürgerl. Rechte enthaltend), Geldstr., Verfallerklärg., Einziehg.; vgl.: RG. III 27. Feb. 90 E. **38** 54, Berlin 30. Mai 76 O. **17** 388 (§ 263 sei härter als § 253 mit Rücks. auf die Geldstr., bzw. als §§ 353, 358 mit Rücks. auf den VbbER.). Ob eine dieser Strafen obligatorisch oder fakultativ angedroht ist, kann nur in letzter Linie in Betracht kommen, da es stets um die Ermittelung des in thesi schwereren Ges. sich handelt;

2. das zulässige Strafminimum, welches aus dem eben gedachten Grunde erst nach den Nebenstr. in Betracht kommen kann; Schütze S. 198 N. 6. Aus diesem Gesichtspunkte ist auch das für den Fall mild. Umst. zugelassene Strafminimum zu berücksichtigen; jedoch ist dasjenige Ges., welches das Minimum nur im Falle mild. Umst. zuläßt, schwerer als dasjenige, welches dasselbe Minimum auch ohne solche statuirt;

β. bei Geldstrafen; hier entscheidet ev., ob nach § 28 o. nach Spezialges. die nicht beizutreibende Geldstr. in Ges. o. in Haft umzuwandeln ist, bzw. ob die Umwandlung fakultativ in Ges. o. in Haft erfolgen kann; vgl. Schütze S. 395 N. 2.

II. In den verschiedenenen Gesetzen bzw. in Einem derselben sind verschiedene Hauptstrafen (sei es alternativ, sei es kumulativ, wenn auch nur fakultativ) angedroht.

a) Hier kommt zunächst nur die schwerste Strafandrohung in Betracht, da diese den Charakter des in thesi schwersten Ges. bestimmt; im übrigen gilt das unter I Bemerkte; demgemäß fällt namentlich eine Nebenstr. gegenüber der im Maximum höheren schwersten der angedrohten Hauptstrafen nicht ins Gewicht; so z. B. RG. I 22. Dez. 87 E. **17** 193. Folgeweise kommt es auch auf die neben der schwersten Strafandrohung alternativ zugelassene mildere Strafe nicht an, wenn nach den schwersten Strafandrohgen die Frage auf Grund der Ausführungen unter I entschieden werden kann; so auch RG. I 10. Nov. 87 E. **16** 301, gegenüber einem Ges., welches nur Geldstr. androhe, enthalte dasjenige Ges., welches, sei es auch nur wahlweise, die Zuerkennung von Ges. ermögliche, die schwerere Strafart; demgemäß ist

α. mit Recht (wenn auch unter abweichender Begründung) angenommen, daß bei Idealkonk. von § 183 mit §§ 186, 200 die Strafe aus ersterem zu verhängen sei, denn nach jenem kann erkannt werden auf Ges. bis zu 2 J. u. VbbER., nach diesen nur auf Ges. bis zu 2 J. u. Publikationsbfgnß. (wegen dieser s. u. N. 32_2), mag auch die wahlweise angedrohte Geldstr. dort nur bis 500 M., hier aber bis 1500 M. gehen; RG. II 19. Jan. 83 E. **7** 437. Ferner, daß bei Idealkonk. von § 223 mit § 289 aus letzterem zu strafen sei, weil nach demselben auf Ges. bis zu 3 J. u. VbbER., nach jenem nur Ges. in derselben Höhe, mag auch wahlweise im § 223 Geldstr. bis 1000, im § 289 nur solche bis 900 M. angedroht sein; RG. II 12. März 86 E. **13** 399. Endlich, daß bei Idealkonk. von § 230_2 mit §§ 316_2, 319 (einfacher Thatbestand) die Strafe aus jenem zu bestimmen sei, trotzdem derselbe alternativ Geldstr. androht, auch keine Nebenstr. kennt; RG. I 5. Jan. 82 E. **5** 420, IV 24. Apr. 85 R. **7** 256. AM. jedoch RG. II 5. Mai 85 R. **7** 276, das bei Idealkonk. von § 230_1 mit NahrungsmittelG. § 14 S. 2 diesen als das die schwerere Strafe androhende Ges. erachtet, weil zunächst die Strafart darüber entscheide, § 14 S. 2 aber ausschließlich Ges. (wenn auch nur bis zu 1 J.) androhe, während § 230_1 neben Ges. bis zu 5 J. alternativ Geldstr. androhe (s. jedoch u. N. 35_2), ferner, unter Hervorhebung des Widerspruchs in der Rechtsprechung des RG., Reiffel GS. **39** 506, das Minimum gebe den Ausschlag (deshalb soll bei Idealkonk. von § 183 mit 361^6 die Strafe aus letzterem verhängt werden, weil daraus auf Haft erkannt werden müsse u. nicht auf Geldstr. erkannt werden könne!), endlich Schütze S. 394 N. 2, der bei Idealk. von § 185 mit § 223_1 für die schwereren mit Ges. zu ahndenden Fälle den Straffatz des § 223, für die leichteren mit Geldstr. zu belegenden Fälle den Straffatz des § 185 anwendet;

β. mit Unrecht angenommen, daß bei Idealkonk. von § 49a mit § 333 unter Annahme mild. Umst. die Strafe aus jenem zu bemessen sei, weil § 333_2 Geldstr. zulasse, die § 49a nicht kenne; so jedoch RG. I 3. März 81 E. 3 390. Entscheidend ist vielmehr unbedingt, daß § 333 auch für den Fall mild. Umst. Gef. bis zu 5 J., dagegen § 49a Gef. nur bis zu 2 J. androht; vgl. übrigens u. N. 35.

b) Sind die angedrohten schwersten Strafen gleich, so entscheidet nunmehr zunächst, ob eine zweite Hauptstrafe kumulativ, wenn auch nur fakultativ, angedroht ist (bei Idealkonk. zwischen §§ 253 u. 263 ist deshalb die Strafe aus letzterem zu bestimmen, trotz des höheren Strafminimums der Gefängnißstr. in jenem; RG. III 27. Feb. 90 G. 38 54), demnächst — ebenfalls nach den zu I entwickelten Grundsätzen — die Schwere der alternativ angedrohten milderen bzw. der für den Fall mild. Umst. angedrohten Strafe.

30) Bei vorliegender Idealkonk. kommt „nur", d. h. ausschließlich, das die schwerste Strafandrohg. enthaltende Gesetz zur Anwendung, derartig daß ein Kombiniren der schwersten Strafandrohgen der verschiedenen „verletzten Strafgesetze" völlig ausgeschlossen ist, in dieser Beziehung ganz ähnlich wie beim § 2 (das. N. 21_2). So die GM. insbs.: RG. VStS. 17. Apr. 82, I 7. Apr. 81, E. 6 180, 4 218, Mannheim 17. Feb. 77 St. 7 103.

Dieser Grundsatz gilt auch dann, wenn bei Verletzung eines Reichs- u. eines Landesstrafges. letzteres die schwerere Strafandrohg. enthält, wie z. B. bei Idealkonk. des § 234 mit § 3 des noch in Geltung stehenden PrG. v. 8. Juli 1844 wegen Bestrafung des Negerhandels (vgl. EG. § 5 N. 2_2), wobei letzteres wegen des höheren Strafminimums zur Anwendung kommt.

31) Das Prinzip der ausschließlichen Anwendung des die schwerste Strafandrohg. enthaltenden Gesetzes (N. 30) verbietet namentl., auf Grund eines Gesetzes die Hauptstr., auf Grund eines anderen aber eine Nebenstr. festzusetzen. So die GM.; insbs. ist mit Recht verneint, daß erkannt werden darf bei Idealkonk.

von § 211 (Mord) mit § 249 (Raub) auf die Nebenstr. aus § 256; Berlin 1. Apr. 75 St. 5 23;

von § 230_2 (qual. fahrl. Körperverltzg.) mit § 316_2 (fahrl. Gefährdg. eines Eisenbahntransportes) auf die Nebenstr. aus § 319; RG. I 5. Jan. 82 E. 5 420;

von § 263 (Betrug) mit NahrungsmittelG. § 10[1] auf die Nebenstr. aus § 16_1 desselben; RG. III 3. März 84 E. 10 206.

32) Anders verhält es sich dagegen mit den polizeilichen Maßnahmen und den Privatgenugthuungen (Th. I Abschn. 1 N. 4, 5). Nach der oben N. 23 charakterisirten Bedeutung der Vorschrift des § 73 bezieht dieselbe sich lediglich auf die Verhängung der Strafe; wo nicht diese in Frage steht, sondern eine anderartige Maßregel, greift das Prinzip des § 73 nicht Platz; dazu kommt, daß alle Gründe der Logik dagegen sprechen, von der Verhängung derartiger Maßnahmen abzusehen, weil die Hdlg. nicht blos nach der einen Richtung hin, welche die btr. Gesetzesbestimmung im Auge hat, sondern zugleich noch nach anderer Richtung strafbar erscheint. So: RG. II 22. Mai 85 E. 12 223 (speziell btr. der Buße, weil diese keine Strafe sei; s. u. Abs. 2), Stenglein St. 5 265 N.*, Bünger ZfStRW. 8 718 N. 123, Fuchs G. 29 423, prinzipiell auch Bischoff das. S. 141 N. 3, btr. der poliz. Maßnahmen v. Liszt S. 247. AM.: RG. I 7. Apr. 81 E. 4 218 (während VStS. 17. Apr. 82 E. 6 180 diese Frage unentschieden läßt), Berlin 16. Juni 75 St. 5 264, Merkel HH. 4 229, Oppenh. N. 14.

Von diesem Gesichtspunkte aus sind daher insbs. auch die Fragen zu entscheiden, ob bei Idealkonk. von Beleidgg. (bzw. Körperverltzg.) mit einer schwerer strafb. Hdlg. auf Buße bzw. auf Publikationsbefugniß (vgl. deshalb §§ 188, 200) bzw. bei Idealkonk. von Jagdverg. mit einer schwerer strafb. Hdlg. auf Einziehung (vgl. § 295) erkannt werden darf.

33) Wenn nach § 73 bei vorliegender Idealkonk. nur das die schwerste Strafandrohg. enthaltende Gesetz „zur Anwendung kommt", so bedeutet dieses lediglich, daß die Strafe innerhalb der Grenzen des die schwerste Strafe bzw. Strafart androhenden Ges. bemessen werden soll; Bischoff G. 29 144. Ueber die Art, wie diese Strafabmessung vorzunehmen sei, besagt § 73 gar nichts; der Richter wird sich dabei nach der konkreten Sachlage richten; wenn z. B. bei Idealkonk. von Körperverltzg. und Widerstd. gg. die Staatsgewalt, wobei nur der § 223 „zur Anwendung kommt", weil er ein höheres Strafmaximum derselben Strafart androht als § 113, die Körperverltzg. eine ganz unbedeutende, der Widerstand aber

ein erheblicher war, so wird die logische Operation der Strafabmessung nicht von jener, sondern von diesem ihren Ausgangspunkt nehmen; das Umgekehrte wird der Fall sein, wenn die Körperverlzg. als das in concreto schwerere Delikt erscheint.

34) Wenn auch im § 73 der Satz „poena major absorbet minorem" Ausdruck finden sollte (N. 23), so ist doch derselbe nicht sensu stricto zu verstehen; es liegt vielmehr in der Natur der Sache, daß, wenn „eine und dieselbe Handlung" i. S. des § 73 „mehrere Strafgesetze verletzt", dieselbe als einheitliche That nach allen Richtungen, mit anderen Worten, daß alle ideal konkurrirenden Delikte ihre Strafe zu finden haben; nur das wird positiv bestimmt, daß die Strafe lediglich auf Grund Eines Gesetzs, und zwar des die schwerste Strafandrohg. enthaltenden, ausgemessen werden soll; so Binding Grundr. S. 189 (nicht eine Strafe absorbire alle anderen, sondern eine Strafandrohg. die übrigen), ähnlich: Rüd.-St. N. 17, Stenglein St. **5** 265 N.*, Herzog GS. **27** 197.

Daraus ergiebt sich, daß, wenn der Richter bei Festsetzung der Strafe von dem in concreto strafbarsten Delikte ausgeht (N. 33), er die Idealkonk. des anderen Deliktes als strafmehrenden Zumessungsgrund berücksichtigen muß, und zwar bis zu dem Grade, daß durch die erkannte Strafe auch jedes Delikt für sich genommen abgegolten erscheint; so: Binding Grundr. S. 189, Hälschner **1** 686, H. Meyer S. 496, v. Wächter S. 292; aM. **RG.**, im allg. III 15. Okt. 88 R. **10** 570, im bes. vgl. die u. N. 35_2 als gegnerisch citt. Entsch., ferner: Geyer **1** 188, Schütze S. 198 N. 7, Oppenh. N. 17 (s. jedoch u. N. 35), Rüd.-St. N. 17, v. Schwarze N. 7 u. GS. **34** 600, Habermaas Idealkonk. S. 28, welche keinen obligatorischen, sondern nur einen fakultativen Strafzumessungsgrund annehmen. In der Revisionsinstanz wird freilich in Folge der Bestimmung der StPO. § 266_3, wonach die Strafzumessungsgründe nur angeführt werden „sollen" (nicht „müssen") die Nichtberücksichtigung des ideal konk. Deliktes als Strafmehrungsgrund nur dann mit Erfolg angegriffen werden können, wenn das angefochtene Urtheil positiv eine nach Obigem unrichtige Rechtsansicht des Instanzrichters erkennen läßt.

35) Letzteres ist unbedingt dann der Fall, wenn der Instanzrichter bei Anwendung des schwersten Strafgesetzes:

a. entweder unter dasjenige Strafminimum hinuntergeht, welches das auf das konkurrirende Delikt Strafe drohende Gesetz, das jedoch wegen niedrigeren Maximums nicht „zur Anwendung" kommt (s. o. N. 26 I a α), gesetzt hat,

b. oder auf eine mildere alternativ angedrohte Strafart erkennt, welche dem anderen Gesetze unbekannt ist (s. o. N. 29 II a).

Hierbei handelt es sich durchaus nicht um die nach N. 30 unzulässige „Mischung der Strafen aus beiden Gesetzen"; vielmehr kommt nach Vorschrift des § 73 lediglich Ein Gesetz zur Anwendung, wobei letztere jedoch aus dem angedeuteten Gesichtspunkte der Berücksichtigung des ideal konkurrirenden Deliktes als obligatorischen Strafmehrungsgrundes gewissen Einschränkungen unterliegt. So im allg.: **RG.** I 3. März 81 E. **3** 390, H. Meyer S. 496, Hecker Militärstrafr. S. 143, speziell bezüglich des Falles zu a: ROHG. 21. Jan. 79 Entsch. **24** 397, Oppenh. N. 15, v. Prittwitz G. **30** 161, sowie speziell btr. des Falles zu b: cit. **RG.** 3. März 81 (bei Idealkonk. von § 49a mit § 333 sei die im Abs. 2 des letzteren für den Fall mildernder Umst. zugelassene Geldstr. unanwendbar; vgl. übrigens o. N. 29 II a β), II 5. Mai 85 R. **7** 276 (bei Idealkonk. von § 230 mit NahrungsmittelG. § 14 S. 2 könne nicht auf die durch § 230 alternativ angedrohte Geldstr. erkannt werden). AM.: **RG.** III 8. Feb. 83 E. 8 84, I 15. Juni 85 R. **7** 382, 10. Nov. 87 E. **16** 301 (dieses btr. den Fall zu a), II 2. Nov. 88 E. **18** 174, Berlin 30. Mai 76 O. **17** 388, Geyer **1** 189, v. Liszt S. 247, Merkel HH. **4** 229, Thomsen GS. **31** 44, Bischoff G. **29** 141, Reiffel GS. **39** 501.

Dagegen kann bei Idealkonk. von § 184_2 (das. N. 13b) mit PreßG. §§ 17, 18[1] aus letzterem Gesetze, als dem härteren, auf Haft erkannt werden, weil Haft als Freiheitsstr. immer eine härtere Strafart ist als die nach beiden Straffällen zulässige Geldstr. (N. 26).

Prozessualisches. N. 36—39.

36) Bei vorliegender Idealkonk. ist die strafrechtliche Verfolgung der Hdlg. wegen aller dort konkurrirender Delikte dennoch in manchen Fällen ausgeschlossen:

a) Findet Idealkonk. eines Offizialdeliktes mit einem Antragsdelikte oder Idealkonk. mehrerer Antragsdelikte unter einander statt, so kann nur dasjenige Antragsdelikt bei der Aburtheilung berücksichtigt werden, wegen dessen der Strafantrag gestellt ist (§ 61 N. 58a); so die GM., insbs.: **RG.** III 25. Feb. 82 R. **4** 210 (Verfolgung ausschließlich wegen Urkfälschg., nicht auch wegen des ideal konk. Betruges mangels des nach § 263_4 erforderlichen Strafantrages), II 27/30. Nov. 88 E. **18** 273 (Verfolgung ausschließlich aus § 235, nicht auch aus dem ideal konk. § 237 mangels des nach § 238 erforderlichen Strafantrages), Berlin 22. Jan. 72 St. **1** 169 (früher abweichend). Vgl. auch o. N. 24a.

b) Die Strafverfolgung des einen der ideal konk. Delikte kann nach den §§ 67 ff. bereits verjährt sein, während dieses bezüglich eines anderen derselben noch nicht der Fall ist, was eintreten kann, da die Verjährungsfristen für jedes der Delikte nach § 67 sich besonders berechnen; so: v. Wächter S. 308, Oppenh. § 67 N. 21, Rüd.-St. N. 23, v. Schwarze § 67 N. 4; dies scheint jedoch **RG.** II 2. Nov. 83 E. **9** 152 (vgl. § 67 N. 10) verkannt zu haben, indem es ein wegen fahrl. Brandstftg. aus § 309 verurtheilendes Urtheil aufhob, weil die Hdlg. auch für sich allein betrachtet (ohne Rücksicht auf die Herbeiführung eines Brandes) aus § 330 strafbar und deshalb möglicher Weise verjährt sei.

Uebrigens ist eine Verfolgung der mit einem Gewerbepolizeiverg. aus GewerbeO. § 147 ideal konkurrirenden „Zuwiderhandlung gegen die Steuergesetze" zulässig, sollte die Strafverfolgung wegen jenes auch verjährt sein; denn der Abs. 2 des cit. § 147 giebt nur eine eigenthümliche Bestimmung bezüglich des anzuwendenden Strafges., falls eben eine Bestrafung der Hdlg. wegen beider konk. Delikte zu erfolgen hat; so: **RG.** II 23. Juni 82 E. **6** 371, Berlin OTr. 4. März 73, 11. Juni 77, O. **14** 185, **18** 381, KG. 9. Mai 81 Jahrb. **2** 208; aM.: Berlin OTr. 1. Okt., 26. Nov. 75, O. **16** 625, 762, Oppenh. § 67 N. 21.

37) Im schwurgerichtl. Verfahren kann für alle ideal konk. strafb. Hdlgen Eine Frage gestellt werden (arg. StPO. § 292_3), zulässig ist jedoch auch die Stellung mehrerer Fragen; Löwe StPO. § 293 N. 10. Dabei ist das Vorliegen der Idealkonk. nicht besonders zum Ausdruck zu bringen, wenn schon der Eröffnungsbeschluß Idealkonk. annahm, während, wenn der Eröffnungsbeschluß auf § 74 sich stützte, die abweichende Beurtheilung nach StPO. § 294 durch Stellung einer Hülfsfrage ermöglicht werden muß (**RG.** III 17. Nov. 80 R. **2** 533), desgleichen, wenn umgekehrt der Eröffnungsbeschluß von § 73 ausging und nunmehr § 74 in Frage kommt; Löwe aO. nimmt an, daß bei Stellung mehrerer Fragen in diesen (nicht in einer besonderen Frage) zum Ausdruck gebracht werden müsse, daß sie nicht verschiedene Straffälle zum Gegenstande hätten.

38) Ist eine strafb. Hdlg., bei vorliegender Idealkonk., auf Grund mündlicher Verhandlung zur Aburtheilung gelangt, so steht einer nochmaligen Verfolgung der Grundsatz „ne bis in idem" entgegen, sollte auch das eine oder andere der konk. Delikte außer Betracht geblieben sein; so die GM., insbs. **RG.** I 23. Dez. 80, 12. März 83, E. **3** 210, 8 135, II 27. Mai 81 R. **3** 343, letzteres mit der zutreffenden Ausführung, daß ev. nach Analogie der StPO. § 259_2 auf Einstellung zu erkennen sei; unrichtig deshalb Berlin 12. Juni 75 O. **16** 534, das bei vorliegender Idealkonk. nach erfolgter Bestrafung aus § 284 eine neue Verfolgung aus § 360^{14} für statthaft erachtete.

Jener Grundsatz greift nur da nicht Platz, wo der vollen Aburtheilung der Hdlg. wegen zur Zeit fehlenden Strafantr. ein rechtliches Hinderniß entgegen stand (vgl. o. N. 36a sowie auch § 61 N. 58b). Hier ist, wenn demnächst der Strafantr. noch gestellt wird, ein neues Strafverfahren zulässig, in welchem jedoch die Strafe nicht selbständig zu bemessen ist, sondern dem § 73 in der Art Rechnung getragen werden muß, daß nach Verschiedenheit der Fälle entweder die frühere Strafe in die spätere eingerechnet, oder es lediglich bei der früheren Strafe belassen wird. So: Berlin 12. Okt. 76 O. **17** 660, Löwe StPO. Buch II Abschn. 1 N. 30b, Geyer Strafprozeß S. 841, Keller StPO. § 263 N. 7, ferner H. Meyer S. 361 (dieser allerdings viel weiter gehend; vgl. o. § 61 N. 58b), endlich Binding **1** 634 für den Fall, daß das am leichtesten bedrohte Verg. zuerst zur Aburtheilung gekommen. AM.: **RG.** I 3. März 81 E. **3** 384, Habermaas Idealkonk. S. 37, Stenglein StPO. § 151 N. 8h. Eine Ausnahme enthält jedoch die StPO. § 415_3, wegen deren § 61 N. 59_2 zu vergleichen.

39) Die Zuständigkeit bestimmt sich nach dem schwersten der zur Verfolgung stehenden ideal konk. Delikte.

§. 74.

Gegen denjenigen, welcher durch mehrere selbständige Handlungen mehrere Verbrechen oder Vergehen, oder dasselbe Verbrechen oder Vergehen mehrmals begangen und dadurch mehrere zeitige Freiheitsstrafen verwirkt hat, ist auf eine Gesammtstrafe zu erkennen, welche in einer Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe besteht.

Bei dem Zusammentreffen ungleichartiger Freiheitsstrafen tritt diese Erhöhung bei der ihrer Art nach schwersten Strafe ein.

Das Maß der Gesammtstrafe darf den Betrag der verwirkten Einzelstrafen nicht erreichen und funfzehnjähriges Zuchthaus, zehnjähriges Gefängniß oder funfzehnjährige Festungshaft nicht übersteigen.

PrStGB. §§ 56, 57, 338. Entw. I §§ 65, 345, II § 72. StB. S. 239, 772.

Zu §§ 74—79. N. 1—7.

1) Die §§ 74—79 handeln von der sog. Realkonkurrenz (aM. v. Buri Einh. u. Mehrh. S. 112, auch die Idealkonk. sei nicht ausgeschlossen), und zwar geben die §§ 74—78 die über die Behandlung der Realkonk. an sich geltenden Vorschriften, während § 79 deren nachträgliche Anwendung für den Fall des Vorliegens bestimmter Voraussetzungen sichert. Wie hieraus folgt, ist das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen die, theils ausdrückliche, theils stillschweigende, Voraussetzung der sämmtlichen oben gedachten §§.; der Inhalt derselben, insbs. der §§ 74—78, ist jedoch wesentlich mit durch das Zusammentreffen der wegen mehrerer strafb. Hdlgen zu erkennenden Strafen bestimmt (Abschn. 5 N. 3_1). Ein doppelter Gesichtspunkt ist sonach für die Bestimmungen maßgebend; so namentl. Rüd.-St. Th. I Abschn. 5 N. 2; vgl. auch Hälschner 1 654.

Für die Frage der Qualifikation der Strafthat als V., V. o. Uebertr. ist die Realkonk. völlig einflußlos; vgl. § 1 N. 11. Desgleichen bezüglich der Verjährung der Strafverfolgung (§§ 67 ff.), die selbstverständlich für jede selbständige strafb. Hdlg. auch selbständig läuft; so die GM.

2) Die StPO. berücksichtigt im § 208 ein Zusammentreffen mehrerer strafb. Hdlgen i. S. der §§ 74—78 (Löwe StPO. § 208 N. 1). Außerdem im § 292_3 durch die Bestimmung, daß im schwurgerichtl. Verfahren bei einer Mehrzahl von strafb. Hdlgen die Fragen für jede Hdlg. besonders gestellt werden müssen; unzulässig ist deshalb eine auf wiederholte Begehung einer Strafthat gerichtete Frage, ohne Präzisirung, ob eine bestimmte Mehrzahl selbständiger Hdlgen oder nur eine, wenn auch fortgesetzte, Hdlg. gemeint sei; **RG.** IV 25. Nov. 87 N. **9** 654.

3) Soweit in den §§ 74—78 das Zusammentreffen von Strafen bei deren Verhängung behandelt wird, ordnet sich ihr Inhalt folgender Maßen:

§ 74 betrifft das Zusammentreffen „zeitiger Freiheitsstrafen", aber nur insofern sie für V. o. V. erkannt sind, und mit Ausnahme des Zusammentreffens von Festungsh. mit Gefängniß und von Haft mit anderen Freiheitsstr., wovon die §§ 75, 77 handeln;

§ 75 betrifft, in Abweichung von der Regel des § 74, das Zusammentreffen von Festungsh. mit Gefängniß;

§ 76 enthält eine ergänzende Bestimmung zum § 74 bezüglich des VdbER. und der ZulvPolAuff.;

§ 77 behandelt das Zusammentreffen von Haft, mag dieselbe für Verg. oder für Uebertr. erkannt sein, mit anderen Freiheitsstr., enthält also nicht lediglich die angedeutete Ausnahme vom § 74;

§ 78 endlich regelt das Zusammentreffen mehrerer Geldstr., gleichviel für welche Arten strafb. Hdlgen dieselben erkannt sind.

4) Ueber das Zusammentreffen anderer Strafen als der in N. 3 gedachten enthält das StGB. keine Vorschriften, also namentl. nicht über das Zusammentreffen der Todesstr., der lebenslängl. Zuchthausstr. und Festungsh., endlich des Verweises mit einander bzw. mit anderen Hauptstrafen. Es muß hier folglich das reine Kumulationsprinzip gelten.

Bei einer Verurtheilung wegen wiederholten Mordes ist deshalb wegen eines jeden Falles auf Todesstrafe, wegen Mordes und Sachbeschädgg. auf Todesstrafe und Gefängniß o. Geldstrafe zu erkennen (vgl. StPO. § 208). So: Berlin 20. Sept. 72, 22. Jan. 73, München 20. März, 8. Juli 75, St. **2** 77, 263, **5** 24, 273, Binding Grundr. S. 189, Geyer HRl. „Konk.", v. Liszt S. 293, H. Meyer S. 502, Schütze S. 199 N. 13 u. ZfStRW. **3** 93, Oppenh. N. 20, Rubo N. 4, Rüd.-St. Abschn. 5 N. 2, Teichmann GS. **32** 413, Rosenblatt Strafenkonk. (Teschen 1879) S. 91. AM.: Hälschner **1** 688 (keinesfalls seien die einzelnen verwirkten Strafen nebeneinander zu erkennen), Löning S. 88, Merkel S. 266, v. Wächter S. 285 N. 1, Thomsen GS. **31** 327; auch wohl: Berner S. 294, v. Schwarze N. 12.

Bei mehreren strafb. Hdlgen ist auch ev. nach § 57[4] wegen einer jeden derselben auf einen Verweis zu erkennen; so Oppenh. N. 29, auch Otto N. 8 u. v. Schwarze N. 1, welche jedoch mit Recht, in Anlehnung an Dresden 27. Mai 72 St. **1** 369, eine Fassung dahin „wegen eines jeden der festgestellten Verg. mit einem Verweise zu bestrafen" für ausreichend erachten.

Daß neben jenen Strafen ev. Gesammtfreiheitsstr. zu erkennen sind, kann keinem Bedenken unterliegen und entbehrt die Ansicht von Thomsen aO. S. 332, daß die Strafen, wenn überhaupt, ohne Reduktion als Einzelstr. erkannt werden müßten, jeder Grundlage.

Ueber die Nebenstrafen disponirt nur § 76; vgl. denselben, insbs. N. 2.

5) Wegen Regelung der Materie und der Befugnisse der Landesgesetzgebung vgl. o. Abschn. 5 N. 1.

6) Wenn Ortloff, der sich jetzt G. **32** 419 der hier vertretenen Ansicht angeschlossen hat, früher G. **24** 428 annahm, daß im § 74 „die mehrmalige Verübung desselben V." ausdrücklich der ungleichartigen Realkonk. gleich gestellt sei, ohne daß das Gesetz einen Unterschied mache, ob die gleichartigen V. selbständige Hdlgen oder i. S. der Theorie von dem fortgesetzten V. nur Fortsetzungen eines Hauptaktes seien, so war das unrichtig; denn das Gesetz stellt für beide Fälle der Realkonk., die gleichartige nicht minder wie die ungleichartige, die Begehung „mehrerer selbständiger Handlungen" als Voraussetzung hin; Berner S. 294. „Selbständig" ist eine Hdlg., wenn sie nicht i. S. des § 73 „eine und dieselbe" ist; durch die Bezeichnung „selbständige" im Eingange des § 74 sollte, ausweislich der Motive, eine anerkannte Voraussetzung der Realkonk. noch besonders hervorgehoben werden. „Das Prädikat selbständige hat die wichtige negative Wirkung, daß überall, wo einer Mehrheit von Akten die Bedeutung selbständiger Hdlgen nicht beizulegen ist, nur der § 73 oder seine schweigende Voraussetzung zur Anwendung kommen kann"; so Berner aO., ähnlich Schütze S. 198, 199 N. 9 u. ZfStRW. **3** 66 ff.; vgl. auch v. Schwarze GS. **34** 615.

Es sind deshalb für die Frage, ob „mehrere selbständige Hdlgen" i. S. des § 74 vorliegen, die Ausführungen in den N. 1—11 u. 19 ff. zum § 73 maßgebend. Der Umstand, daß die einzelnen Hdlgen nicht nach allen Beziehungen (z. B. Zeit derselben, Betrag des Schadens 2c.) sich feststellen lassen, steht der Annahme mehrerer selbständiger Hdlgen nicht entgegen, insofern nur die Verfolgbarkeit einzelner Hdlgen oder die Identität der That nicht fraglich ist; **RG.** III 14. Jan. 80 R. **1** 227.

7) Wird ein Zusammenhang i. S. der StPO. § 3 dadurch begründet, daß eine Person mehrerer strafb. Hdlgen beschuldigt wird, so ist für die Dauer der Verbindung der Straffall, welcher zur Zuständigkeit des Gerichts höherer Ordnung gehört, für das Verfahren maßgebend; StPO. § 5.

Zu § 74. N. 8—20. — Zu Absatz 1. N. 8—12.

8) Bildet das reale Zusammentreffen mehrerer selbständiger strafb. Hdlgen die allgemeine Voraussetzung der §§ 74—78, so ist das Zusammentreffen „mehrerer verwirkter zeitiger Freiheitsstrafen" die spezielle Voraussetzung des § 74, aber wiederum nicht aller zeitiger Freiheitsstr. (N. 3), sondern nur von:

a. Zuchthaus mit Zuchthaus, Gefängniß oder Festungshaft, einzeln oder zusammen

b. Gefängniß mit Gefängniß;
c. Festungshaft mit Festungshaft.

9) In Betracht kommen die durch mehrere selbständige Hdlgen „verwirkten" mehreren zeitigen Freiheitsstr., woraus erhellt, daß die Anwendung des Abs. 1 die Feststellung der an sich für die einzelnen Strafthaten verwirkten Freiheitsstr. voraussetzt; selbstverständlich muß die Abmessung der Einzelstrafe lediglich auf Grund der in Betracht kommenden Straffatzung geschehen, so daß die Einzelstr. weder das gesetzliche Strafmaximum übersteigen, noch unter das gesetzliche Strafminimum hinabgehen darf. So die GM., insbs.: RG. II. 28. Nov. 79 R. 1 102, I 20. Sept. 80 E. 2 235, ROHG. 10. Sept. 77 Entsch. 23 41, Berlin OTr. 27. März, 26. Juni 72, 8. Jan. 75, St. 2 27, 29, 4 283, Wolfenbüttel 12. Nov. 75 St. 6 168. AM.: Berlin OTr. 25. Jan., OAG. 6. Juli 72, St. 1 337, 2 29, v. Buri Einh. u. Mehrh. S. 113.

Wenn wegen mehrerer von einer jugendlichen Person begangener Strafthaten auf Freiheitsstr. zu erkennen ist, so muß zunächst nach § 57 festgestellt werden, welche einzelnen Freiheitsstr. verwirkt sind; aus diesen ist die Gesammtstr. zu bilden, ohne daß hierbei noch besondere mit Rücksicht auf die Jugend des Thäters gegebene Vorschriften in Betracht kämen; München 6. Apr. 72 St. 1 260. Vgl. auch u. N. 14 f.

10) Sind die Einzelstr. festgesetzt, so ist zu bestimmen, welches die „verwirkte schwerste Strafe" sei; dieselbe wird in den Motiven als „Einsatzstrafe" bezeichnet.

Beim Zusammentreffen gleichartiger Freiheitsstr. ist lediglich die Zeitdauer der verwirkten Einzelstr. Ausschlag gebend; denn es steht ausschließlich die Bildung einer Gesammtstr. aus zusammentreffenden Freiheitsstr., ohne jede Rücksicht auf Nebenstrafen, in Frage.

Beim Zusammentreffen ungleichartiger Freiheitsstr. greift Abs. 2 Platz (s. u. N. 13 ff.).

11) Die zu bildende „Gesammtstrafe" (vgl. CPO. § 775_1) besteht in einer „Erhöhung" der Einsatzstrafe (N. 10), d. h. die letztere ist ihrer Zeitdauer nach zu verlängern; Berlin 23. Okt. 72 St. 2 106. Da auf „eine Gesammtstrafe zu erkennen" ist, so geht daraus hervor, daß der verfügende Theil des Urtheils (StGB. § 200) nur die Gesammtstr. zu enthalten hat, während die Höhe der Einzelstr. (N. 9) lediglich aus den Urtheilsgründen konstiren muß; StPO. § 266_3.

Durch diesen Theil der Gesetzesvorschrift wird nicht in genügender Weise die Prozedur vorgeschrieben, wie die Gesammtstr. zu finden sei, vielmehr nur das Resultat, das sich nothwendig ergeben muß: die Gesammtstr. muß höher sein, als die verwirkte schwerste Einzelstr.; ob das Resultat gewonnen wird dadurch, daß in der That die Einsatzstrafe in einem unter dem Betrag der Einzelstr. verbleibenden Maße erhöht oder daß die Summe der Einzelstrafen in einem über dem Betrage der Einsatzstrafe sich haltenden Maße reduzirt wird, erscheint gleichgültig. So: Bischoff G. 29 153, v. Schwarze GS. 36 606; so spricht auch Berlin 11. Juni 75 O. 16 437 von der Reduktion der Summe der Einzelstrafen. Ebenso erscheint es gleichgültig, ob die Gesammtstr. durch einheitliche Erhöhung der Einsatzstr. oder dadurch gefunden wird, daß die übrigen Einzelstrafen für sich abgemindert und diese abgeminderten Einzelbeträge der Einsatzstr. zugezählt werden; dieses letztere Verfahren billigt RG. I 1. Nov. 86 E. 15 29 (s. u. § 79 N. 11); aM. Reiffel GS. 40 217 ff.

Durch die einheitliche Gesammtstr. als solche werden die verschiedenen strafb. Hdlgen abgegolten; die einzelnen Bestandtheile, aus denen jene gebildet ist, haben keinerlei Selbständigkeit mehr, was namentl. von Bedeutung, sobald mit der Vollstreckung eines Theiles der Gesammtstr. begonnen ist. Wegen Verjährung der Vollstreckung einer Gesammtstr. vgl. § 70 N. 7.

12) In der N. 10 u. 11 gedachten Weise ist die Gesammtstr. stets zu finden, wenn mehrere zeitige Freiheitsstr. — von den N. 3 gedachten Ausnahmen abgesehen — zusammentreffen, namentl. ist daran auch dann festzuhalten, wenn Wiederholungen desselben V. mit einem anderen V. zusammentreffen; es darf alsdann nicht etwa zunächst aus den für die gleichartigen V. (z. B. fünf Unterschlagen) verwirkten Strafen eine Gesammtstr. und als-

dann aus dieser und der durch das ungleichartige V. (z. B. einen einfachen Bankerutt) verwirkten Einzelstr. eine weitere Gesammtstr. gebildet werden; Mannheim 11. Nov. 76 St. 7 28.

Eine Ausnahme enthält jedoch Abs. 3 für den Fall, daß bereits eine einzelne verwirkte Freiheitsstr. den daselbst gedachten Höchstbetrag erreicht, was bei Zuchth. und Festungsh. (§§ 14_2, 17_2) allgemein und bei Gef. im Falle des § 57[1] möglich ist.

Zu § 74 Absatz 2. N. 13—15.

13) Der Abs. 2 enthält eine für die Ermittelung, welches die verwirkte schwerste Strafe sei, maßgebende Spezialbestimmung. Bei dem Zusammentreffen „ungleichartiger Freiheitsstrafen" soll stets die „ihrer Art nach schwerste" erhöht werden, d. h. konkret gesprochen (N. 8): es ist beim Zusammentreffen von Zuchth. mit Gef. oder Festungsh. nach § 21 stets die Zuchthausstr. zu erhöhen.

14) Die Bestimmung des Abs. 2 greift jedoch alsdann nicht Platz, wenn auf Grund gesetzlicher Vorschrift an Stelle der Zuchthausstr. von vornherein Gefängniß, sei es im Verhältnisse des § 21 (so beim Versuch und der Beihülfe nach §§ 44_4, 49_2), sei es von gleicher Dauer (so gegenüber jugendlichen Personen nach § $57^3{}_2$) zu treten hat. Hier ist die angedrohte Strafe nicht Zuchth., sondern Gefängniß, und findet also, wenn Gefängniß außerdem verwirkt ist, ein Zusammentreffen ungleichartiger Strafen gar nicht statt. In einem solchen Falle darf auch bei strafmündigen Personen nicht etwa Zuchth. erkannt werden, wenn die Gesammtstr. 1 J. 4. Mt. Gefängniß erreicht oder übersteigt. So: RG. III 3. Jan. 80 R. **1** 187 (btr. § 57[3]), Berlin 1. März 76 St. **6** 169 (btr. § 44).

15) Fraglich ist, ob die Regel des Abs. 2 dann eine Ausnahme erleidet, wenn die Gefängniß- o. Festungsstr. gegen einen zur Zeit der That noch nicht voll Strafmündigen festzusetzen war. Die Befolgung der Regel enthält scheinbar einen Verstoß gegen § $57^3{}_2$, aber doch nur anscheinend; denn diese Bestimmung verhält sich nur über die Festsetzung der Einzelstr. Daraus ergiebt sich allerdings folgeweise, daß beim Zusammentreffen von Freiheitsstr., die sämmtlich wegen in nicht voller Strafmündigkeit begangener strafb. Hdlgen festzusetzen waren, niemals eine auf Zuchth. lautende Gesammtstr. sich ergeben kann. Anders, wenn es um ein Zusammentreffen der oben bezeichneten Art sich handelt; ganz abgesehen davon, daß ein Auseinanderhalten der Strafen der inneren Begründung entbehrte, da ja der Thäter ohnehin Zuchth. zu verbüßen haben würde, so ergiebt einfach die Anwendung des § 57[3] i. V. mit § 74_2 die Bildung der Gesammtstr. durch Erhöhung der Zuchthausstr. So Ortloff GS. **26** 65; vgl. § 79 N. $12c_2$.

Zu § 74 Absatz 3. N. 16—18.

16) Wie die Erhöhung zu geschehen habe, giebt Abs. 3 durch zwei negative Vorschriften an.

„Das Maß der Gesammtstrafe darf den Betrag der verwirkten Einzelstrafen nicht erreichen". Hierbei kommen die „Einzelstrafen" nicht lediglich ihrer Zeitdauer nach, sondern vielmehr ihrem durch § 21 bestimmten Schwereverhältniß nach in Betracht; Strafen der milderen Art sind deshalb zunächst in solche der schwereren Art umzuwandeln, also z. B. Gefängniß in Zuchth., und darf dann der Betrag der Zuchthausstr., d. h. der ursprünglich erkannten und der durch Umwandlung gefundenen, nicht erreicht werden; RG. IV 30. Mai 84 R. **6** 388, Berlin 27. März 72 St. **2** 27, Oppenh. N. 25, Otto N. 16.

Die in Rede stehende Vorschrift des Abs. 2 ist von absoluter Geltung und undurchbrechbar, wie auch RG. 25. Mai 87 (vgl. RG. I 10. Nov. 87 E. **16** 282 aE.) angenommen hat; demgemäß schränkt sie die Bestimmung des § 19_2 entsprechend ein (vgl. das. N. 6a, 7a, bβ). Dieser Ausnahme ist aber keine weitere Ausdehnung zu geben, als unbedingt nothwendig; in Fällen, wo der Richter in der Lage ist, unter Anwendung der Regel des § 19_2 eine Gesammtstr. bilden zu können, ohne daß deren Maß den Betrag der verwirkten Einzelstr. erreicht, muß er solches auch thun; insoweit ist sein Ermessen bezüglich der Straferhöhung auch nach unten hin beschränkt; so RG. I 29. (20.?) Jan. 83 E. 8 26, beim Zusammentreffen mehrerer je mit Zuchth. zu bestrafender Verbr. müsse die Erhöhung der Einsatzstr. mindestens um einen vollen Monat geschehen. In den o. N. 14 gedachten Fällen der §§ 44, 49, 57[3] kann die Streitfrage, ob der Strafzusatz mindestens einen Monat Zuchth. betragen

müsse, gar nicht auftauchen, weil überhaupt keine Zuchth.- sondern nur Gefängnißstr. verwirkt ist; **RG.** III 3. Jan. 80 R. **1** 187.

17) Die zweite negative Regel bezüglich der Erhöhung (s. o. N. 16) betrifft das höchste Maß der Gesammtstrafe; bei Zuchth. u. Festungsh. stimmt dasselbe im Betrage von funfzehn Jahren mit dem höchsten Maße dieser Strafen, wenn sie als Einzelstr. erkannt werden, überein (§§ 14_2, 17_2), so daß dadurch eine Ausnahme von der Regel des Abs. 1 herbeigeführt werden kann (s. o. N. 10), während die Gefängnißstr. als Gesammtstr. bis zu zehn, als Einzelstr., abgesehen von dem Fall des § 57^1, nur bis zu fünf Jahren (§ 16_1) erkannt werden darf.

Ausnahmsweise kann das höchste Maß der Gesammtstr. überschritten werden, wenn die Umwandlung einer neben der Gesammtstr. erkannten Geldstr. nach § 28 Platz greift. So wie das Maximum der als Einzelstr. erkannten Gefängnißstr. in einem solchen Falle kraft des § 28 ausnahmsweise überschritten werden kann (§ 16 N. 1_2), so erleidet auch die hier in Rede stehende Vorschrift des § 74_3 unter gleichen Umständen eine Ausnahme. Wenn dagegen Puchelt § 78 N. 4 u. namentl. Rubo N. 10 annehmen, daß in den durch Abs. 3 begrenzten Höchstbetrag diejenigen Freiheitsstr. mit eingerechnet seien, welche an Stelle von nicht beizutreibenden Geldstr. treten, so ist diese von Rubo selbst früher nicht getheilte Ansicht (vgl. das. §§ 14 N. 1, 16 N. 1), die sich darauf stützt, daß § 74 allgemein von zeitigen Freiheitsstr. spreche und daß anderenfalls eine beabsichtigte Milde zu Härten führen würde, dennoch für unrichtig zu halten. Das zweite Argument ist hinfällig, da es nur de lege ferenda zutrifft, das erstere aber deshalb unrichtig, weil Abs. 1 in Anlehnung an den allgemein üblichen Sprachgebrauch nur von prinzipaliter verwirkten Freiheitsstr. verstanden werden kann; von Jemandem, der zu einer Geldstr. zu verurtheilen sein würde, wird man niemals ohne weiteres sagen, daß er Freiheitsstr. verwirkt habe; dazu kommt, daß § 78_1 ausdrücklich über das Zusammentreffen von Geldstrafen mit Freiheitsstrafen disponirt, und Abs. 2 das. über die Umwandlung mehrerer Geldstrafen Bestimmung trifft, während der hier angeregte Fall nicht besonders geregelt wird. Die Rubo'sche Ansicht führt in ihrer Konsequenz dahin, daß Abs. 1 überhaupt volle Anwendung finden müßte beim Zusammentreffen einer Freiheitsstr. mit einer Geldstr., welche für den Nichtbeitreiblichkeitsfall einer Gefängnißstr. substituirt wird — denn alsdann treffen ev. zwei Freiheitsstrafen zusammen, die unter § 74 fallen. Daß das dem Sinne des letzteren nicht entspricht, dürfte auf der Hand liegen. So: Oppenh. N. 30 u. § 78 N. 6, Otto § 28 N. 10, Rüd.-St. N. 14, v. Schwarze § 78 N. 6, Thomsen MagfDR. **1** 15.

18) Eine spezielle Ausnahme greift noch bei der Gefängnißstr. Platz; hat diese nach § 57^3_2 an Stelle von Zuchth. zu treten, so darf der Höchstbetrag der Gefängnißstr. folgeweise auch funfzehn Jahre betragen; München 17. Feb. 72 St. **1** 246, Hälschner **1** 536.

Aber auch durch § 57^1 wird eine Ausnahme begründet; denn das majus, daß wegen einer Hdlg. bis zu funfzehn Jahren Gef. erkannt werden kann, schließt das minus in sich, daß es beim Zusammentreffen einer zweiten Hdlg. mit einer solchen erst recht geschehen könne; **RG.** I 10. Nov. 87 E. **16** 282.

So in beiden Fällen: Binding Grundr. S. 190, Geyer **1** 190 u. HRl. „Konk.", H. Meyer S. 501 N. 17, Oppenh. N. 27, Rüd.-St. N. 13. AM. Rubo N. 9 A.*.

Daran aber ist unbedingt festzuhalten, daß das Maximum der gegen Jugendliche zu verhängenden Gefängnißstrafe 15 J. niemals übersteigen darf, selbst nicht bei Realkonk. eines nach § 57^1 zu bestrafenden Deliktes mit anderen Delikten; so das cit. **RG.** 10. Nov. 87.

Prozessualisches. N. 19, 20.

19) Wird der § 74 zutreffenden Falls nicht oder nicht richtig angewendet, so ist nicht eine Rechtsnorm über das Verfahren, sondern eine materielle Rechtsnorm verletzt; so: **RG.** II 2. Dez. 81 E. **5** 186, Berlin 26. Jan. 76 O. **17** 53, Oppenh. N. 21; aM. Merkel HH. **4** 232.

20) Ueber die Frage, inwieweit der Grundsatz der relativen Rechtskraft Platz greift, vgl. einerseits: **RG.** II 12. Juli 80 E. **2** 202, IV 12. Juni 85 R. **7** 378, Berlin 11. Juni 75 O. **16** 437, welche in den Einzelstrafen nur Rechnungsfaktoren f. d. Bildung der Ge-

sammtstr. sehen, die deshalb mit deren Aufhebung wegfielen, andererseits: **RG.** III 23. Apr. 81 E. **4** 140, Löwe StPO. § 372 N. 4b, Katz GS. **36** 589, welche das Prinzip auch auf die ausgeworfenen Einzelstrafen ausdehnen.

§. 75.

Trifft Festungshaft nur mit Gefängniß zusammen, so ist auf jede dieser Strafarten gesondert zu erkennen.

Ist Festungshaft oder Gefängniß mehrfach verwirkt, so ist hinsichtlich der mehreren Strafen gleicher Art so zu verfahren, als wenn dieselben allein verwirkt wären.

Die Gesammtdauer der Strafen darf in diesen Fällen funfzehn Jahre nicht übersteigen.

PrStGB. (fehlt). **Entw. I** (fehlt), **II § 73. StB. S. 1119.**

1) Wie die Motive deutlich ergeben, betrifft § 75 lediglich eine mit Rücksicht auf die eigenthümliche Natur der Festungsh. als custodia honesta getroffene Ausnahme von der Regel des § 74, der im allgemeinen über das Zusammentreffen „zeitiger Freiheitsstrafen" — abgesehen von Haft — disponirt (vgl. das. N. 3); Rubo N. 2. Der § 75 behandelt dagegen speziell den Fall des Zusammentreffens von Festungshaft und Gefängniß, gleichgültig ob daneben noch eine Geldstr. oder eine andere Nebenstr. verwirkt ist; ausschließen will er somit, da das Zusammentreffen mit Haft in § 77 behandelt wird, im Grunde lediglich das Zusammentreffen der Festungsh. mit Zuchth.; in diesem S. ist das Wörtchen „nur" im Abs. 1 zu verstehen; Puchelt N. 5.

2) Ueber die Reihenfolge, in welcher beide Strafarten, auf welche nach Abs. 1 „gesondert zu erkennen" ist, zu verbüßen sind, trifft weder das StGB. noch die StPO. Bestimmung. Nach EGzStPO. § 6 können für diese Frage landesgesetzl. Vorschriften nicht mehr maßgebend sein; es gilt eben in Folge des Schweigens der Reichsgesetze das Prinzip des Ermessens der Strafvollstreckungsbehörde.

3) Treffen im Falle des Abs. 1 mehrfache Festungs- oder mehrfache Gefängnißstr. zusammen, so ist zufolge Abs. 2 eine Gesammtfestungs- bzw. eine Gesammtgefängnißstr. nach Vorschrift des § $74_{1,3}$ zu bilden.

4) Der Abs. 3 bezieht sich nicht minder auf Abs. 1 wie auf Abs. 2; denn da der Höchstbetrag der Festungsh. funfzehn, derjenige der Gefängnißstr. fünf Jahre beträgt (§§ 17_2, 16_1), so kann Abs. 3 möglicherweise auch schon beim Zusammentreffen einer Festungs- mit einer Gefängnißstr. Anwendung finden.

Uebrigens hat diese auf Beschluß des RT. hinzugefügte Bestimmung die Streitfrage hervorgerufen, wie ev. die Reduktion beider Strafarten einzutreten habe. Da die Bestimmung lediglich dem Gedanken entsprungen ist, daß die durch ein Urtheil festgesetzte Freiheitsstr. funfzehn Jahre niemals übersteigen dürfe, so erscheint an sich die Folgerung nahe zu liegen, daß eine weitere Milde, als wie sie die Reduktion nothwendig mit sich bringt, nicht einzutreten habe, daß deshalb die Gefängnißstr. als die schwerere nicht verkürzt werden dürfe; so Oppenh. N. 3. Wenn man jedoch berücksichtigt, daß die Bestimmung des § 75 im Falle des § 79 auch nachträglich zur Anwendung zu bringen ist (Olshausen Vorbestr. S. 70) und daß hier nach Lage des Falles möglicherweise die Reduktion bei der Gefängnißstr. eintreten muß (§ 79 N. 16a), daß ferner nicht, ähnlich wie im § 78_2, die Gesammtdauer auf „funfzehn Jahre Gefängniß" beschränkt ist, so wird man doch Puchelt N. 3 u. Rubo N. 3 beitreten müssen, welche annehmen, daß jedesmal das Ermessen des Instanzgerichtes nach den Umständen des Falles zu entscheiden habe. AM.: Hälschner **1** 690, v. Wächter S. 287 f. N. 18, 19, Otto N. 3, Rüd.-St. N. 3 u. v. Schwarze N. 3, die eine Reduktion beider Strafen in gleichem Verhältnisse eintreten lassen wollen.

5) Ausnahmsweise kann die funfzehnjährige Gesammtdauer erstreckt werden, und zwar bis auf siebzehn Jahre, wenn die für Geldstrafen substituirten Freiheitsstrafen zur Vollstreckung kommen; Thomsen MagfDR. **1** 15.

§. 76.

Die Verurtheilung zu einer Gesammtstrafe schließt die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte nicht aus, wenn diese auch nur neben einer der verwirkten Einzelstrafen zulässig oder geboten ist.

Ingleichen kann neben der Gesammtstrafe auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden, wenn dieses auch nur wegen einer der mehreren strafbaren Handlungen statthaft ist.

PrStGB. (fehlt). Entw. I (fehlt), II § 74.

1) Da die Gesammtstr. eine einheitliche Strafe ist, so hätte es ohne eine ausdrückliche Bestimmung möglicherweise in Zweifel gezogen werden können, ob neben derselben die „Aberkennung d. bEN." ausgesprochen werden dürfe, wenn dieselbe nicht neben allen Einzelstrafen, aus welchen die Gesammtstr. gebildet ist, zulässig war. Daß auch in dem Falle, wenn die Aberkennung d. bEN. nur „neben der einen oder der anderen" (so lautete abweichend vom Gesetze der Entw. II, ohne daß die NTverhdlgen eine Abänderung desselben ersehen lassen; vgl. StB. S. 239, 1149) verwirkten Einzelstr. zulässig oder geboten ist, auf VdbEN. erkannt werden könne, sichert Abs. 1. Darüber, wann diese Nebenstr. „zulässig oder geboten" sei, vgl. § 32 N. 4.

Eine gleiche Bestimmung trifft Abs. 2 hinsichtlich der Nebenstr. der ZulvPolAuff. Darüber, wann diese „statthaft" sei, vgl. § 38 insbs. N. 3.

2) Im § 76 — namentl. im Abs. 2 — hat noch der weitere Gedanke Ausdruck gefunden, daß die gedachten Nebenstrafen „neben der Gesammtstrafe" als solcher erkannt werden; daraus folgt die strikte Anwendung der §§ 32—36 hinsichtlich des VdbEN. sowie der §§ 38, 39 hinsichtlich der ZulvPolAuff. neben der Gesammtstr., d. h. namentlich: die Zeitdauer des VdbEN. wird durch 32_2 neben einer Gesammt-Zuchthausstr. auf zwei bis zehn, neben einer Gesammt-Gefängnißstr. auf ein bis fünf Jahre begrenzt und nach § 36 von dem Tage berechnet, an dem die Gesammtstr. verbüßt zc. ist (§ 32 N. 10); sowie ferner: die Befugniß zur Stellung unter PolAuff. währt nach § $38_{2,3}$ nur fünf Jahre, die von dem Tage der Verbüßung der Gesammtstr. berechnet werden (§ 38 N. 13). Dabei sind die Maxima der §§ 32, 35, 38 maßgebend. So: Geyer **1** 190, Hälschner **1** 690 N. 4, Merkel HH. **2** 584, Oppenh. N. 4, Rubo N. 3 und speziell hinsichtlich des VdbEN. (§ 32): **RG.** II 12. Mai 82 R. **4** 479, Berlin 23. Mai 78 O. **19** 278, Berner S. 295. AM. H. Meyer S. 503, die längste Dauer der einzelnen Nebenstr. sei entscheidend und auch neben Zuchth. könne bei einer Gesammtstr. VdbEN. auf weniger als 2 J. erkannt werden.

Aus dem Gesagten folgt ferner, daß, wenn neben mehreren Einzelstr. eine der Nebenstr. zulässig sein würde, der Richter dennoch nicht deren Zeitdauer, wie er sie ev. neben der Einzelstr. bemessen haben würde, auszumessen braucht, ja nicht einmal ausmessen darf. Die Zeitdauer muß neben der Gesammtstr. einheitlich bestimmt werden; Berlin 12. Dez. 77, 5. Juli 78, St. 8 161, O. **19** 360.

Deshalb kann auch, wenn die Gesammtstr. in Folge des § 79 erst nachträglich gebildet oder nachträglich verändert wird, eine Aenderung der Nebenstrafen erfolgen und namentl. die Dauer des VdbEN. verlängert werden, wenn auch kein einzelner der später zur Aburtheilung gelangten Fälle diese Aberkennung rechtfertigen würde; so: Rüd.-St. N. 4, v. Schwarze § 79 N. 7; aM. München 30. Nov. 74 St. **4** 250.

3) Das Prinzip des § 76, wie es soeben einerseits in N. 1, andererseits in N. 2 dargelegt ist, erscheint vermöge seiner inneren Berechtigung als ein allgemeines, welches — abgesehen von der Geldstrafe, bezüglich deren § 78, auch insofern sie als Nebenstr. erkannt wird, eine Spezialbestimmung enthält, — auf alle Nebenstrafen, ja selbst auf die polizeil. und den Charakter der Privatgenugthuung an sich tragenden Maßnahmen Anwendung finden muß. Aus dem Charakter der Gesammtstr. — als dem einheitlichen Produkte mehrerer Einzelstrafen — folgt einmal, daß neben ihr erkannt werden darf bzw. muß, was neben einer der ihr zu Grunde liegenden Einzelstrafen hätte erkannt werden dürfen bzw.

müssen, wenn sie als solche zu verhängen gewesen wäre, dann aber, daß sie als eine einheitliche Strafe die Anlehnung für die Nebenstrafen bietet, diese folglich nicht neben den in ihr aufgegangenen Einzelstrafen verhängt werden. Vgl. Berlin 12. Dez. 77 St. 8 101.

Aus diesem letzteren Umstande ergiebt sich, daß eine Nebenstr. dauernden Charakters, wie z. B. dauernde Unf., als Zeuge eidlich vernommen zu werden, stets — also auch bei Feststellung mehrerer mit einer Gesammt-Zuchthausstr. zu belegenden Meineide — nur einmal auszusprechen ist, daß ferner, wenn bei den Einzelstrafen verschiedene Nebenstrafen zulässig sein würden, von denen ihrer Natur nach die eine die Wirkungen der anderen mit umfaßt, wie VdbER. auf Zeit (§ 32_2) im Verhältniß zur UnfzB. öffentlAemter auf Zeit (§§ 128, 129, 358), nur die umfassendere Nebenstr. auszusprechen ist, wenn nicht etwa die beschränktere auf eine längere Zeitdauer verhängt wird; so dürfte neben einer Gesammt-Gefängnißstr. wegen Diebst. und V. aus § 128 zwar auf VdbER. auf ein J. und UnfzB. öffentl. Aemter auf zwei J. erkannt werden können, da hier der § 35 und somit das daselbst N. 3 Bemerkte keine Anwendung findet, dagegen nicht auf VdbER. auf ein J. und UnfzB. öffentl. Aemter auf gleiche Dauer; denn es würde keinen Sinn haben, neben der einheitlichen Gesammtstr. zwei Nebenstrafen zu verhängen, von denen die eine die andere vollständig absorbirt.

Es erscheint solches auch mit Rücksicht auf ein etwaiges Verfahren in der Berufungs- oder Revisionsinstanz nicht nothwendig; denn wenn demnächst die Gesammtstr. aus irgend einem Grunde einer Abänderung unterliegen sollte, so hat auch neben der nun bestimmten Freiheitsstr. eine neue Festsetzung der Nebenstr. zu erfolgen und widerstreitet es nicht dem Prinzip der relativen Rechtskraft, wenn — bei einseitiger Einlegung des Rechtsmittels durch die StAschaft — nunmehr an die Stelle der umfassenderen Nebenstr. eine beschränktere (und deshalb mildere) Nebenstrafe von gleicher oder kürzerer Dauer tritt; es kann nur in Betracht kommen, welche Nebenstr. neben der Gesammtstr. erkannt war, da neben den Einzelfreiheitsstrafen als solchen keine Nebenstrafen zu erkennen waren. Hiernach liegt in dem oben gedachten Beispiel keine Verschärfung der Strafe wegen V. aus § 128 vor, wenn, nachdem die Diebststrafe in höherer Instanz in Wegfall gekommen, nunmehr neben der wegen V. aus § 128 beibehaltenen Gefängnißstr. auf die UnfzB. öffentlAemter erkannt wird, falls nur nicht deren Zeitdauer diejenige des früher verhängten VdbER. überschreitet.

§. 77.

Trifft Haft mit einer anderen Freiheitsstrafe zusammen, so ist auf die erstere gesondert zu erkennen.

Auf eine mehrfach verwirkte Haft ist ihrem Gesammtbetrage nach, jedoch nicht über die Dauer von drei Monaten zu erkennen.

PrStGB. § 338. Entw. I § 345, II § 75. StB. S. 771.

1) Die Motivirung dieser Bestimmung mit dem Charakter der Uebertr. ist nicht mehr zutreffend, da nach den Beschlüssen des RT. auch die Verg. aus den §§ 140^2, 185, 186 mit Haft bestraft werden können. Geschieht solches, so gilt der § 77 ebenfalls; so die GM., insbs. Stuttgart 4. Dez. 72 St. 2 152. Insoweit hiernach § 77 eine für ein Verg. verwirkte Haftstr. betrifft, erscheint er als eine Ausnahme vom § 74.

Ueber die Reihenfolge, in welcher die Haft und die anderen Freiheitsstrafen zu verbüßen sind, vgl. § 75 N. 2.

2) Mehrfach verwirkte Haft ist zu summiren, wobei jedoch ein Maximum von drei Monaten, statt bei der Einzelstrafe von sechs Wochen (§ 18_1), gesetzt ist. Werden auch die Einzel-Haftstrafen äußerlich in eine zusammengezogen, so entsteht dadurch doch keine Gesammtstr. i. S. des § 74_1, sondern vielmehr eine Gesammtbetragsstrafe.

Darüber, daß in das Maximum von drei Monaten eine für den Nichtbeitreiblichkeitsfall einer Geldstr. substituirte Haftstr. nicht einzurechnen, vgl. § 74 N. 17_2; so Thomsen MagfDR. 1 15; aM. Rubo N. 2.

§. 78.

Auf Geldstrafen, welche wegen mehrerer strafbarer Handlungen allein oder neben einer Freiheitsstrafe verwirkt sind, ist ihrem vollen Betrage nach zu erkennen.

Bei Umwandlung mehrerer Geldstrafen ist der Höchstbetrag der an die Stelle derselben tretenden Freiheitsstrafe zwei Jahre Gefängniß und, wenn die mehreren Geldstrafen nur wegen Uebertretungen erkannt worden sind, drei Monate Haft.

PrStGB. §§ 56 Abs. I, 338. Entw. I §§ 65 Abs. I, 345, II § 76.

1) Bei Geldstrafen, mögen dieselben als Haupt- o. Nebenstrafen (Th. I Abschn. 1 N. 3), mögen sie für V., V. oder Uebertr. erkannt sein, gilt unbedingt das Kumulationsprinzip. Sind mehrere Geldstrafen verwirkt, so wird aus denselben keine Gesammtstr. i. S. des § 74_1 gebildet, doch können die Einzelbeträge zu einer Summe (als Gesammtbetragsstrafe) zusammengezogen werden; aber auch davon wird zweckmäßig Abstand genommen, einmal bezüglich der als Nebenstrafen erkannten Geldbeträge, dann aber auch, sobald nach den §§ 28, 29 für den Nichtbeitreiblichkeitsfall verschiedene Freiheitsstrafarten substituirt werden, oder sobald auch nur ein verschiedener Umwandlungsmaßstab zu Grunde gelegt wird.

Während die Kumulation der Haftstrafen im § 77_2 durch ein Maximum beschränkt wird, findet sich ein solches für zusammentreffende Geldstrafen nicht.

Daß das Prinzip des § 78 auch gilt, wenn neben der Todesstr. Geldstrafen verwirkt sind, kann nicht bezweifelt werden; die Fassung der Bestimmung, die nur das Zusammentreffen mit „Freiheitsstrafen" erwähnt, ist nicht glücklich, aber das Kumulationsprinzip gilt, soweit ihm nicht Bestimmungen entgegen stehen; vgl. § 74 N. 4.

2) Eine mildernde Ausnahme von dem Kumulationsprinzip der Geldstrafen enthält das BrausteuerG. v. 31. Mai 1872 § 37_2, eine verschärfende, durch Aufstellung einer Präsumtion für Vorliegen einer Realkonk., die GewerbeO. § 150.

3) Durch die (nach **RG.** III 3. Juli 90 E. **21** 44 auch f. d. Fall mehrerer real konkurrirender Defrauden trotz VZG. § 162 Anwendung findende) Vorschrift des Abs. 2 wird das bei den Geldstrafen unbedingt zur Anwendung kommende Kumulationsprinzip wenigstens für den Fall der Umwandlung der Geldstrafen in Freiheitsstrafen gemäß §§ 28, 29 gemildert.

Mit der auf Beschluß des RT. eingeschalteten Bestimmung des § 28_2 (das. N. 6) steht § 78_2 offenbar nicht in Harmonie.

Bei der Auslegung der letzteren Gesetzesbestimmung wird man sich zunächst den Zusammenhang derselben mit § 29_2 zu vergegenwärtigen haben; gegenüber den Höchstbeträgen der Freiheitsstr., welche an Stelle Einer Geldstr. treten darf, gilt für den Fall des Zusammentreffens mehrerer Geldstrafen das Verdoppelungsprinzip; hier sind statt Ein J. Gefängniß zwei J. und statt sechs Wochen Haft drei Monate gestattet; Thomsen MagfDR. **1** 2 ff. Demgemäß sind die Worte „wenn die mehreren Geldstrafen nur wegen Uebertretungen erkannt worden sind" mit Rücksicht auf § 28_2 dahin auszulegen: „wenn an die Stelle mehrerer Geldstrafen nur Haftstrafen treten", mag es sich dabei handeln um Geldstrafen, die erkannt sind nur wegen Uebertr. oder nur wegen Verg. oder wegen Uebertr. und Verg.; so: **RG.** II 27. Jan. 82, I 2. Jan. 83, E. **5** 371, **7** 368, Rüd.-St. N. 3, Oppenh. N. 5, Thomsen aO. S. 13; aM. v. Schwarze N. 2, nach welchem das Maximum von 3 Mt. Haft nur eintreten soll, wenn ausschließlich Uebertr. in Frage kommen. Allerdings ist das Wort „nur" nicht mit Rüd.-St. N. 3 für überflüssig zu erachten, vielmehr ist es mit „ausschließlich" gleichbedeutend, aber nicht zur Bezeichnung des von v. Schwarze auf Grund des Wortlautes angenommenen Gegensatzes, sondern vielmehr des oben angedeuteten aus dem Zusammenhange der gesetzlichen Bestimmungen sich ergebenden; vgl. auch Thomsen aO. S. 10.

Nach der von Rüd.-St. N. 3 mitgetheilten Entstehungsgeschichte i. V. mit der Bestimmung des § 77_1, wonach Haft neben den anderen Freiheitsstrafen, selbst in ihren Höchstbeträgen nach § 77_3, selbständig zu erkennen ist, muß angenommen werden, daß, wenn mehrere Geldstrafen in Gefängniß und eine oder mehrere in Haft oder umgekehrt umzuwandeln sind, neben „zwei Jahre Gefängniß" noch Haft bis zu sechs Wochen bzw. drei Monaten und umgekehrt neben „drei Monate Haft" noch Gefängniß bis zu Einem bzw. zwei J. treten kann. So außer Rüd.-St.: Otto §§ 28, 29 N. 10, Thomsen aO. S. 12. AM.: Geyer HRl. „Konkurrenz", Oppenh. N. 3, Puchelt N. 5, v. Schwarze N. 2, die Gesammtdauer dürfe eine Freiheitsstr. von zwei Jahren nie überschreiten, wobei nach Puchelt das Verhältniß von Gef. und Haft innerhalb der zwei J. vom richterlichen Ermessen abhängen, bei einer zweijährigen Gefängnißstr. die Haft aber ganz wegfallen soll; nach Rubo N. 1 soll eine „zweijährige Gefängnißstr." nicht überschritten werden dürfen, weshalb der Richter das Verhältniß der Haft zum Gef. nach freiem Ermessen bestimmen müsse (demnach sei z. B. zulässig: 1 J. 10 Mt. Gef. und 3 Mt. Haft).

4) Die substituirten Gefängnißstrafen sind, wenn die prinzipalen Geldstrafen neben Zuchthaus erkannt waren, nach § 28_3 (das. N. 10) in Zuchthausstr. (bis höchstens sechzehn Mt.) umzuwandeln.

Wegen Zahlung eines Theiles der Geldstrafen nach einer unter Reduktion auf den zulässigen Höchstbetrag geschehenen Umwandlung vgl. § 29 N. 7.

5) Unzulässig ist es, trotz des inkorrekt im Abs. 2 gebrauchten Singulars „Freiheitsstrafe", aus den den einzelnen Geldstrafen zu substituirenden Freiheitsstrafen eine „Gesammtstrafe" i. S. des § 74 zu bilden, da von einer solchen nur beim Zusammentreffen mehrerer prinzipaliter verwirkter Freiheitsstrafen die Rede sein kann; deshalb darf zur Feststellung der zu substituirenden Freiheitsstr. auch nicht von dem Gesammtbetrage der verwirkten Geldstrafen ausgegangen werden, sondern es ist unter Zugrundelegung der einzelnen verwirkten Geldstrafen deren Umwandlung zu bewirken und darnach unter Berücksichtigung der im § 78_2 vorgesehenen Einschränkung die zu substituirende Freiheitsstr. zu bestimmen; so die GM., insbs.: **RG.** III 9. Juli 81, 15. Apr. 82, E. **4** 367, R. **4** 325, München 4. Dez. 72 St. **2** 173, Stuttgart 20. März 78 St. 8 102.

Ebenso unzulässig ist eine Vereinigung der substituirten Freiheitsstrafen mit den prinzipalen zu einer Gesammtstr. (§ 74 N. 17_2); Oppenh. N. 6, Thomsen MagfDR. **1** 14 N. *.

§. 79.

Die Vorschriften der §§. 74 bis 78 finden auch Anwendung, wenn, bevor eine erkannte Strafe verbüßt, verjährt oder erlassen ist, die Verurtheilung wegen einer strafbaren Handlung erfolgt, welche vor der früheren Verurtheilung begangen war.

PrStGB. (fehlt). Entw. I § 66, II § 77. StB. S. 239 f., 1149.

Vgl. GerichtskostenG. v. 18. Juli 1878 § 60.

1) Der § 79 sichert, unter gewissen Voraussetzungen, die Anwendung der Vorschriften der §§ 74—78 auch für den Fall des Aufeinanderfolgens mehrerer Strafurtheile gegen dieselbe Person in verschiedenen Strafverfahren; derselbe bleibt deshalb außer Betracht, wenn in einem und demselben Strafverfahren in Folge etwaiger Beschränkungen der Berufung auf eine einzelne Strafthat die mehreren zusammentreffenden Handlungen durch aufeinanderfolgende Urtheile verschiedener Instanzen zur Feststellung gelangen.

Wenn Binding Grundr. S. 192 hervorhebt, daß diejenigen Vorschriften der §§ 74—78, welche das Kumulationsprinzip statuiren, in ihrer Anwendung beim Zusammentreffen mehrerer strafb. Hdlgen überhaupt ein Besonderes nicht enthalten, und daß deshalb die Anfangsworte des § 79 restringirend zu erklären seien, so ist diese Bemerkung deshalb nicht zutreffend, weil die §§ 74—78 das reine Kumulationsprinzip, ohne jede Milderung, gar nicht kennen (vgl. §§ 75_3, 77_2, 78_2).

Voraussetzungen des § 79. N. 2—10.

2) Der Fall des § 79 liegt beim Zusammentreffen folgender Voraussetzungen vor:

a. Begehung einer oder mehrerer strafbarer Handlungen,

b. nachfolgende Verurtheilung wegen einer anderen strafbaren Handlung und

c. demnächstige Verurtheilung wegen der zuerst gedachten Strafthaten, bevor die zu b erkannte Strafe verbüßt, verjährt oder erlassen ist.

Wie die Motive hervorheben, liegt die zweite Voraussetzung vor, sowohl wenn die Verurtheilung wegen mehrerer strafb. Hdlgen unter Anwendung der §§ 74—78 erfolgte, als auch wenn sie nur wegen einer Hdlg. erfolgt war, so daß sich erst nunmehr eine Realkonk. herausstellt. Sie liegt aber ferner auch alsdann vor, wenn nach der noch abzuurtheilenden Hdlg. mehrere Verurtheilungen auf einander erfolgt sind, und zwar in dem Falle, wenn bei einer der folgenden Verurtheilungen übersehen ist, daß eine Realkonk. mit dem vorher abzuurtheilenden Falle obwaltete; Oppenh. N. 13, Olshausen Vorbestr. S. 32, 66.

3) Fraglich ist bezüglich der in N. 2b gedachten Voraussetzung, ob die „frühere Verurtheilung" auf Grund des RStGB. ausgesprochen sein müsse. Bei der nachträglichen Anwendung der §§ 74—78 sind die Gesichtspunkte entscheidend, daß erstens die erkannte Strafe — nicht mehr die Strafthat selbst — in Betracht kommt, zweitens aber das Verhältniß der bereits erkannten Strafe zu der noch zu erkennenden feststehen muß. Läßt sich ein Vergleichungsmaßstab zwischen der auf Grund eines anderen StGB. erkannten Strafe und der auf Grund des RStGB. zu erkennenden Strafe finden, so steht der Anwendung des § 79 nichts entgegen, wenn auch die frühere Verurtheilung nicht auf Grund des RStGB. ausgesprochen war. Dieser Vergleichungsmaßstab kann entweder durch positive Bestimmung festgesetzt sein, z. B. durch eine auf Grund des EG. § 8 erlassene landesgesetzl. Uebergangsbestimmung, oder er kann auf Grund der Entstehungsgeschichte des RStGB. zu gewinnen sein; auf letzterem Wege gelangt man zu dem Resultat, daß bei der wesentlichen Gleichheit der Strafensysteme des PrStGB. (sowie der demselben nachgebildeten StGBB.) und des RStGB. ein Vergleichungsmaßstab zwischen den auf Grund beider erkannten Strafen zu finden ist, so daß § 79 auch dann zur Anwendung kommt, wenn die frühere Strafe auf Grund des PrStGB. verhängt war (EG. § 6 N. 3); so: H. Meyer S. 504, Rüd.-St. N. 3, Olshausen Vorbestr. S. 33—42; aM. einerseits Otto N. 5 u. v. Schwarze N. 10, welche § 79 in diesem Falle niemals anwenden, andererseits Merkel HH. 4 234 u. Oppenh. N. 12, insofern sie § 79 unbedingt, nöthigenfalls im Wege der Analogie verwirklichen wollen.

4) Die die zweite Voraussetzung bildende „frühere Verurtheilung" muß eine inländische sein; zunächst wird zwischen einer auf Grund eines ausl. Strafges. erkannten Strafe und einer solchen des StGB. ein Vergleichungsmaßstab nicht zu gewinnen sein (vgl. vorige N.), dann aber fällt ins Gewicht, daß ausl. Urtheile selbst für die Straferhöhung beim Rückfall außer Betracht bleiben, obgleich es dabei nur auf die Bestrafung und Verbüßung überhaupt, nicht auf die Beschaffenheit der erkannten Strafe ankommt (§ 244), endlich auch, daß die Anwendung der §§ 74—78 im Falle des § 79 unter Umständen eine Aenderung der früheren Straffestsetzung bzw. der bereits begonnenen Strafvollstreckung mit

sich führt, ein derartiger Eingriff in die Justizhoheitsrechte eines fremden Staats aber unausführbar ist bzw. umgekehrt die inl. Gerichte nicht als Organe einer ausl. Justizgewalt zu fungiren haben. So: Binding Grundr. S. 192, Hälschner **1** 692, Merkel HH. **4** 233, Oppenh. N. 16, Rüd.St. N. 5, Olshausen Vorbestr. S. 42.

5) Schon vor Inkrafttreten des GVG. und der StPO. war anzunehmen, daß § 79 eine für das ganze Bundesgebiet gültige und alle innerhalb desselben thätigen Gerichte bindende Regel aufstelle, so daß derselbe auch zur Anwendung zu bringen war, wenn das frühere Urtheil in einem anderen Bundesstaate als das noch zu fällende ergangen war. Herrschte hierüber auch früher Streit, so ist derselbe seit Geltung jener für das Bundesgebiet erlassenen Gesetze, die prinzipiell zwischen den Gebieten der verschiedenen Bundesstaaten nicht unterscheiden — vgl. insbs. GVG. Tit. XIII „Rechtshülfe" — beseitigt. Die materielle Vorschrift des § 79 hat nunmehr jedenfalls die, wenn auch nicht ausdrücklich ausgesprochene, so doch im Wesen jener Gesetze liegende, formelle Ergänzung erfahren. So die GM.

6) Die noch abzuurtheilende That muß „vor der früheren Verurtheilung" wegen einer anderen That begangen sein; ist sie erst nachher begangen, so findet § 79 keine Anwendung; **RG.** III 12. Mai 80 R. **1** 761. Dies ist spezieller noch dahin zu präcisiren, daß § 79 auch auf solche Hdlgen nicht zu beziehen ist, welche nach der früheren Verurtheilung, aber vor Eintritt der Rechtskraft derselben begangen sind. Dem § 79 liegt, wie namentl. der demselben entsprechende § 66 Entw. I und dessen Motive ergeben, der Gedanke zu Grunde, daß die Sache für den Angeklagten bei der zweiten Aburtheilung in die Lage gebracht werden soll, als wenn beide Thaten durch die erste Entscheiduug mit Strafe belegt worden wären. Die Verkündung des ersten verurtheilenden Urtheils, gleichgültig welcher Instanz, ist maßgebend. So: **RG.** I 10. Jan. 81 E. **3** 213, Dresden 4. März 72, 1. u. 8. Aug. 73, 13. März 74, St. **1** 338, **3** 87, 88, **4** 108, München 1. Feb. 73, 30. Dez. 75, 27. Juni 76, St. **2** 220, **5** 278, **6** 172, Binding Grundr. S. 192, Geyer HRl. „Konkurrenz", Hälschner **1** 692, v. Liszt S. 249, Merkel HH. **4** 235, H. Meyer S. 504, Oppenh. § 74 N. 19, v. Schwarze N. 2, Harseim GS. **27** 466, Olshausen Vorbestr. S. 47 ff. AM.: Berlin 16. Okt. 72, 4. Apr. 76, St. **2** 77, **6** 171, Schütze S. 201 N. 19, Rubo N. 4, Meves StRZ. **13** 170.

Der obige Grundsatz muß konsequent auch dann gelten, wenn das frühere Urtheil durch das Berufungs- o. Revisionsgericht aufgehoben wird (StPO. §§ 369, 393) und erst demnächst in erster o. höherer Instanz ein neues verurtheilendes Urtheil ergeht; die strafb. Hdlgen, welche zwischen diesen beiden Urtheilen begangen werden, kommen für § 79 nicht in Betracht; Merkel HH. **4** 235 N. 7, Otto N. 3, v. Schwarze N. 5, Olshausen aO. S. 53; vgl. aber Rüd.-St. N. 8, der unterscheiden will. Deshalb findet § 79 auch dann keine Anwendung, wenn die neue Strafthat nach einer Verurtheilung erfolgte, bezüglich welcher ein Wiederaufnahmeverfahren stattfand, mag solches zur Aufhebung der früheren Verurtheilung geführt haben oder nicht; so für den letzteren Fall **RG.** I 5. Apr. 86 R. **8** 253.

7) Eine andere, jedoch manchmal von der in voriger N. behandelten nicht scharf auseinander gehaltene Frage (vgl. z. B.: Berlin 16. Okt. 72 St. **2** 77, Schütze S. 201 N. 19) ist die, ob § 79 zu seiner Anwendung erfordere, daß das erste verurtheilende Urtheil zur Zeit der Aburtheilung der noch in Frage stehenden strafb. Hdlg. bereits rechtskräftig geworden sei. Wie nicht verkannt werden kann, ist ein rechtskräftiges Urtheil ungleich geeigneter, die Grundlage für eine nach § 79 zu erkennende Zusatzstr. abzugeben als ein noch nicht rechtskräftiges; doch ist das kein Rechtsgrund; daraus, daß § 79 nichts davon sagt, daß die „erkannte Strafe" rechtskräftig geworden sein müsse, folgt, daß die Nichtberücksichtigung einer noch nicht rechtskräftigen eine Verletzung des § 79 enthalten würde. So: Merkel HH. **4** 235, Oppenh. N. 5, Olshausen Vorbestr. S. 55 ff., Reiffel GS. **37** 495 und die frühere Praxis von Berlin: 26. Apr., 8. Nov. 71, 7. Sept. 75, O. **12** 234, 569, **16** 557. Vorwiegend wird jedoch angenommen, daß § 79 ein rechtskräftiges früheres Urtheil voraussetze; so: Berlin 21. Sept. 76, 5. Sept. 77, St. **6** 170, O. **18** 546, Dresden 1. Aug. 73 St. **3** 87, München 9. Apr. 77, 26. Apr., 78, St. **7** 29, **8** 97, Binding Grundr. S. 192, Otto N. 2, Puchelt N. 5, v. Schwarze N. 4, Harseim GS. **27** 470. Eine Mittel-

meinung vertritt RG. dahin, daß es zwar statthaft sei, mit Bezug auf ein früheres noch nicht rechtskräftiges Urtheil eine Gesammtstr. auszusprechen (unter Berücksichtigung der eintretenden Eventualitäten; s. u. N. 18), daß es jedoch nicht rechtsirrthümlich sei, wenn das Gericht in einem solchen Falle nur die Einzelstr. ausspreche, die Festsetzung der Gesammtstr. aber einer nach StPO. § 492 zu fällenden Nachtragsentscheidung überlasse (N. 21), somit aus Zweckmäßigkeitsgründen von der Anwendung des § 79 absehe; so RG. III 6. Juli 81 E. 5 1, II 4. Okt. 81, 31. Jan. 82, FS. 27. Juli 83, III 14. März 87, R. 3 592, 4 102, 5 522, 9 177, ferner: Geyer 1 190, H. Meyer S. 505.

8) Die dritte Voraussetzung des § 79 (N. 2c) muß vom Richter bei Anwendung des § 79 ausdrücklich als vorliegend festgestellt sein; so: RG. II 28. Nov. 79 R. 1 102, Berlin 16. Okt. 72 O. 13 529; aM. Oppenh. N. 22. Im übrigen ist der Ausdruck „bevor eine erkannte Strafe verbüßt, verjährt oder erlassen ist", wie die Motive klar ergeben, auf den Fall zu beziehen, „wenn die früher erkannte Strafe durch Verbüßung noch nicht erledigt ist"; das ist sie aber erst nach Eintritt einer vollständigen Verbüßung (vgl. § 244 N. 6), die jedoch i. S. dieser Gesetzesvorschrift nur von der Hauptstr. zu verstehen ist. So: Geyer HRl. „Konkurrenz", H. Meyer S. 506, Oppenh. N. 19, v. Schwarze N. 3, Olshausen Vorbestr. S. 58. AM. Merkel HH. 4 236, auch der erkannte VdbER. müsse verbüßt sein.

Bezüglich des „verbüßt, verjährt oder erlassen" (vgl. § 36) ist hervorzuheben:

a) „Verbüßt"; eine begonnene Strafvollziehung kann zwar trotz Ueberführung des Sträflings in ein Untersuchungsgef. fortgesetzt und dort beendet werden, aber nur auf Grund einer Willenserklärung der mit der Strafvollstreckung betrauten Behörde; ohne solche findet durch die Versetzung in das Untersuchungsgef. eine Unterbrechung der Strafhaft statt; RG. III 16. Nov. 80 R. 2 456.

b) Wegen „verjährt" vgl. §§ 70 ff.

c) Wann eine Strafe „erlassen" ist, entscheidet sich konkret nach dem Inhalt des btr. Gnadenaktes; demnach wird, wenn der Rest der Strafzeit ohne genauere Bestimmung des Zeitpunktes erlassen wird, die Strafe erst nach der Vollziehung des Gnadenaktes als erlassen anzusehen sein; Darmstadt 27. Aug. 77 G. 25 464.

9) Darüber, welches im Verhältniß zu der anderen die „frühere" und welches die spätere Verurtheilung sei, entscheiden stets die Zeitpunkte, zu welchen die ersten verurtheilenden Urtheile gefällt wurden. Deshalb bleibt dem Angeklagten die Anwendung der Grundsätze der §§ 74—78 erworben, wenn die Verurtheilung bereits in erster Instanz vor Vollendung der Verbüßung erfolgt war, sollte auch die Verbüßung vor Fällung des Urtheils zweiter Instanz vollendet werden und dieses sogar die Verurtheilung erster Instanz in etwas abändern; München 30. Dez. 75 St. 5 278, Oppenh. N. 21, Olshausen Vorbestr. S. 58 ff.

10) Von anderen Voraussetzungen als den in N. 2 gedachten ist die Anwendung des § 79 nicht abhängig gemacht. Namentl. ist es weder mit dem Wortlaut noch mit dem Sinne des § 79 vereinbar, die durch denselben gewährte Rechtswohlthat einem Angeklagten zu versagen, weil äußere Umstände (z. B. beim Ehebruch das Fehlen der Ehescheidung; § 172) die Erstreckung des früheren Strafurtheils auf die damals schon verübte That verhinderten; RG. I 6. Nov. 82 E. 7 298; vgl. auch II 20. Feb., FS. 27. Juli 83, E. 8 62, R. 5 522.

Anwendung der Vorschriften der §§ 74—78. N. 11—19.

11) Unterstehen eine oder mehrere Strafthaten, bezüglich deren die Voraussetzungen des § 79 vorliegen, der Aburtheilung, so hat der Richter zunächst für eine jede die sie treffende Strafe besonders auszumessen. Demnächst erst sind die Vorschriften der §§ 74—78 zur Anwendung zu bringen und zwar auf die neuerdings arbitrirten Strafen und auf die früher erkannte Strafe, oder, falls früher eine Gesammtstr. erkannt war, auf die derselben zu Grunde liegenden Einzelstrafen bzw. auf die durch frühere verschiedene Urtheile erkannten, nicht zu einer Gesammtstrafe verbundenen Einzelstrafen (RG. IV. 24. Okt. 84 R. 6 652, I 1. Nov. 86 E. 15 29). Daß in dieser richtigen Weise vorgegangen sei, muß aus dem Urtheil ersichtlich sein; Berlin OAG. 14. Sept. 72, OTr. 5. Juli 78, St. 2 29, 8 103.

Bei dieser Prozedur ist der Natur der Sache nach der später urtheilende Richter an

die frühere Entscheidung sowohl hinsichtlich der Schlußfeststellung, als auch des Strafmaßes gebunden; Merkel HH. **4** 236, Schütze S. 202, Oppenh. N. 6, v. Schwarze N. 9, Olshausen Vorbestr. S. 60.

Andererseits aber folgt aus der positiven Vorschrift des § 79, daß dennoch die früher getroffenen Straffestsetzungen, trotz der etwaigen Rechtskraft des früheren Urtheils, insoweit eine Abänderung erfahren müssen, als dieses durch die anzuwendenden Bestimmungen der §§ 74—78 geboten ist. Allerdings enthält die StPO. keine Bestimmung, welche den Richter zur Aenderung eines von ihm selbst oder sogar von einem anderen Richter (womöglich eines anderen Bundesstaats; s. o. N. 5) in einer anderen Sache erlassenen Urtheils formell ermächtigt, allein die Ermächtigung liegt materiell schon im § 79 und muß der Richter, da dessen Ausführung prozessualisch keineswegs unmöglich ist, demgemäß verfahren, nicht aber § 79 außer Betracht lassen, so daß demnächst nachträglich das Verfahren nach StPO. §§ 492, 494 einzutreten haben würde; es würde hierin eine Verletzung des § 79 durch Nichtanwendung liegen. So: RG. II 22. Juni 80 E. **2** 198, I 6. Okt. 81 R. **3** 602, II 20. Feb. 83 E. 8 62, Rüd.-St. N. 13, Löwe StPO. § 492 N. 1a.

12) Die Anwendung der §§ 74—78 kommt zunächst für den Fall in Betracht, daß eine Gesammtstrafe zu verhängen ist. Vgl. Otto N. 6 u. Olshausen Vorbestr. S. 61 ff.

a) Die frühere Strafe ist der Strafart nach die schwerere und deshalb nach § 74_2 zu erhöhen; demgemäß muß die neuerdings arbitrirte Gefängniß- o. Festungsstr. nach § 21 in Zuchthausstr. umgewandelt werden — vgl. z. B. Berlin OAG. 15. Juni 72 St. **1** 338 —, wodurch ersichtlich wird, welche Strafe nunmehr mit Rücksicht auf ihre Dauer die schwerere und deshalb die Einsatzstr. ist.

b) Die frühere Strafe ist, entweder von vornherein oder nach Umwandlung der späteren Strafe in Zuchth. gemäß dem zu a Bemerkten, der Dauer nach die schwerere und deshalb nach § 74_1, jedoch unter der sich aus Abs. 3 ergebenden Beschränkung, zu erhöhen, wobei das zu § 74 N. 16 Abs. 2, 3 Bemerkte Anwendung findet. Korrekter Weise muß in diesem Falle im verfügenden Theile des später ergehenden Urtheils unter Wegfall der früher verhängten Strafe eine Gesammtstr. ausgesprochen werden; H. Meyer S. 504, v. Schwarze N. 7.

Allein es liegt in der weit verbreiteten und auch v. Oppenh. N. 8 sowie von Rüd.-St. N. 9 gebilligten Praxis der Verhängung einer sog. Zusatzstrafe, wenn nur materiell richtig verfahren wird, keine Gesetzesverletzung (aM. Merkel HH. **4** 235 N. 15), während freilich andererseits die Bezeichnung der Strafe als Zusatzstr. nicht genügt, um von der zunächst erforderlichen Bestimmung der Einzelstr. und der materiell richtigen Bildung der Gesammtstr. abzusehen; Berlin 4. Okt. 76, 5. Juli 78, O. **17** 641, **19** 360.

c) Die spätere Strafe ist der Art nach die schwerere, deshalb zunächst die früher erkannte Gefängniß- o. Festungsstr. in Zuchth. umzuwandeln, alsdann aber die nunmehr der Dauer nach schwerere Strafe als Einsatzstr. zur Gesammtstr. zu erhöhen. Hier muß, da von einem zusätzlichen Erkennen nicht die Rede sein kann, die Gesammtstr. im verfügenden Theil des späteren Urtheils ausgesprochen und gleichzeitig die frühere Strafe als „wegfallend" bezeichnet werden. So: Berlin 15. Juni 72, 23. Sept. 73, O. **13** 361, **14** 568, Geyer HRl. „Konkurrenz", Oppenh. N. 9, Rüd.-St. N. 9, der allerdings den weniger zutreffenden Ausdruck „Erledigung der früheren Strafe" braucht; jetzt auch RG. II 22. Juni 80 E. **2** 198, jedoch mit der Ausführung, daß bei materiell richtiger Strafberechnung wegen fehlender Beschwerdung des Angekl. eine Aufhebung des Urtheils nicht zu erfolgen habe, indem die Umwandlung der früher erkannten Gefängnißstr. zufolge Rechnungsoperation in einem Nachtragsverfahren gemäß StPO. §§ 492, 494 stattfinden könne.

In allen zutreffenden Fällen hat übrigens die Umwandlung der Gefängnißstr. in Zuchth. selbst dann zu geschehen, wenn jene als Einzelstr. auf Grund des § 57^3 an Stelle von Zuchth. zu erkennen war (vgl. § 74 N. 15); RG. IV 24. Okt. 84 R. **6** 652.

d) Die spätere Strafe ist, entweder von vornherein oder nach Umwandlung in Zuchth. gemäß dem zu a Bemerkten, der Dauer nach die schwerere und deshalb als Einsatzstr. zur Gesammtstr. zu erhöhen; wenn jedoch hier nicht, wie korrekter Weise geschehen müßte,

auf die ermittelte Gesammtstr. „unter Wegfall" der früheren Strafe (so auch **RG.** I 24. Apr. 84 R. **6** 292), sondern nur auf eine Zusatzstr. erkannt wird, so kann darin — bei materiell richtigem Verfahren — die Verletzung einer Rechtsnorm nicht gefunden werden (vgl. o. zu b u. c).

13) Wenn es nach dem oben Bemerkten auf die nachträgliche Bildung einer Gesammtstr. ankommt, das frühere Urtheil jedoch auch schon eine Gesammtstr. aussprach, der Richter aber versäumt hatte, die Einzelstrafen festzusetzen, so muß insoweit gegen die Regel (s. o. N. 11) der spätere Richter materiell auf das frühere Urtheil eingehen und durch nachträgliche Bestimmung der Einzelstrafen die Omission des früheren Richters heilen; anderenfalls würde er sonst nicht in der Lage sein, dem § 79 gemäß zu verfahren; so: **RG.** II 20. Feb. 83 E. 8 62, FS. 27. Juli 83 R. **5** 522, Olshausen Vorbestr. S. 66; aM. Reiffel GS. **37** 480.

14) Der später urtheilende Richter braucht eine bereits früher erkannte Gesammtstrafe, wie aus den Ausführungen der N. 11 u. 12 erhellt, nicht unter allen Umständen zu erhöhen; ist die Erhöhung nicht durch die Höhe der von ihm erkannten Strafe — als der schwersten — geboten, so unterliegt es seiner freien Beurtheilung, ob eine Erhöhung der früheren Gesammtstr. einzutreten habe oder ob diese für ausreichend zu erachten sei. So: **RG.** III 13. Mai 82 E. **6** 283, Geyer **1** 191, H. Meyer S. 505 N. 37, Oppenh. N. 14, v. Schwarze N. 8, auch Binding Grundr. S. 194, der jedoch mit Unrecht darauf Gewicht legt, ob der erste Richter, wenn sich sein Urtheil auch auf den später abzuurtheilenden Konkurrenzfall mit erstreckt hätte, die Gesammtstr. erhöht haben würde oder nicht. Hier entscheidet vielmehr das freie Ermessen des später urtheilenden Richters.

Unter Umständen darf der später urtheilende Richter keine Erhöhung eintreten lassen, dann nämlich nicht, wenn der frühere Richter das für mehrere strafb. Hdlgen zulässige Maß der Gesammtst. (§ 74_3) bzw. des Gesammtbetrages der einzelnen Haftstrafen (§ 77_2) bereits ausgesprochen hatte.

15) Besondere Schwierigkeiten bietet die nachträgliche Bildung einer Gesammtstr., wenn in dem späteren Verfahren mehrere Strafthaten abzuurtheilen sind, von denen ein Theil unter die Bestimmung des § 79 fällt, ein anderer dagegen nicht. In einem solchen Falle müssen die milderen Bestimmungen der §§ 74—78 zur Anwendung gebracht werden, einmal hinsichtlich der früher bereits abgeurtheilten Strafthat und derjenigen noch abzuurtheilenden, hinsichtlich welcher § 79 vorliegt, dann aber bezüglich der noch abzuurtheilenden Hdlgen unter sich. Vgl. das Nähere bei Otto N. 8 u. Olshausen Vorbestr. S. 68. AM. **RG.** II 5. Apr. 81 E. **4** 53, I 24. Apr. 84, 29. Okt. 88, R. **6** 292, E. **18** 333, von den später zur Aburtheilung kommenden Fällen seien nur die vor der früheren Verurtheilung liegenden dem § 79 zu unterstellen und in die zu erkennende Gesammtstrafe einzubegreifen, die später liegenden dagegen einer selbständigen vom § 79 unabhängigen Beurtheilung in Beziehung auf die Strafausmessung zu unterwerfen.

16) Die Anwendung der §§ 74—78 bedarf ferner einer Erörterung für den Fall, wenn zwar Strafenkumulation einzutreten hat, die Kumulation jedoch gewissen Beschränkungen unterliegt; Otto N. 9, Olshausen Vorbestr. S. 70 ff.

a) Beim Zusammentreffen von Festungsh. mit Gef. oder von Haft mit Haft sind die Vorschriften der §§ 75_3, 77_2 zu berücksichtigen. Hat darnach eine Ermäßigung stattzufinden, so ist dieses und die Art der Ermäßigung (§ 75 N. 4) in der Urtheilsformel zum Ausdruck zu bringen, während sonst eine Andeutung über das Verhältniß beider Urtheile zu einander nicht nothwendig ist.

b) Beim Zusammentreffen mehrerer Geldstrafen ist bezüglich deren Umwandlung die Vorschrift des § 78_2 zu beachten; vgl. außerdem § 28 N. 10_2.

17) Hinsichtlich der Nebenstrafen im allg. ist das § 76 N. 3 Gesagte, hinsichtlich des VdbER. und der ZulvPolAufs. im bes. das § 76 N. 1, 2 Bemerkte zu beachten.

18) Da der § 79 auch Anwendung zu finden hat, wenn das erste verurtheilende Urtheil noch nicht rechtskräftig ist (N. 7), so ist in dem späteren Urtheil auf eine mögliche Abänderung des früheren in der Art Rücksicht zu nehmen, daß sowohl für den Eintritt

der Rechtskraft als auch für den der Abänderung der früheren Verurtheilung Entscheidung getroffen werden muß. Erfolgt demnächst eine nicht auf Freisprechung, sondern nur auf eine andere Strafe lautende Abänderung des zuerst ergangenen Urtheils, so hat der Richter hierbei das zweitergangene Urtheil seinerseits zu berücksichtigen. So: RG. II 31. Jan. 82 R. **4** 102 (s. o. N. 7), Oppenh. N. 5, Olshausen Vorbestr. S. 73.

19) Ist mit der Vollstreckung der durch die frühere Verurtheilung zuerkannten Strafe bereits begonnen, so ist hierauf im verfügenden Theil des späteren Urtheils dennoch keine Rücksicht zu nehmen, sondern nur in den Gründen auszusprechen, daß der verbüßte Theil — ev. nach Umwandlung in Gemäßheit des § 21 — auf die Gesammtstr. anzurechnen sei. Der Richter wird bei Fällung des Urtheils meist nicht einmal genau wissen, wie weit die Vollstreckung gediehen sei, aber auch abgesehen davon betrifft jener Umstand nicht die Festsetzung der Strafe, sondern nur deren Vollstreckung; die Frage wird daher zunächst von der Strafvollstreckungsbehörde zu lösen und nur bei entstehendem Zweifel über die Berechnung der noch zu verbüßenden Strafe — durch Abrechnung der bereits verbüßten von der erkannten Gesammtstr. — wird gemäß StPO. § 490 die Entscheidung des Gerichts herbeizuführen sein und zwar ev. desjenigen, welches unter analoger Anwendung des an sich einen anderen Fall (s. u. N. 21) betreffenden § 494_3 das. für zuständig zu erachten ist. So: Berlin 23. Sept. 73 O. **14** 568, H. Meyer S. 506, Rubo N. 2. AM.: Dresden 20. Dez. 72, München 19. Jan. 74, St. **2** 265, **3** 301, Merkel HH. **4** 236, Otto N. 7, Rüd.-St. N. 9 u. v. Schwarze N. 7, welche eine Rücksichtnahme auf die Verbüßung in der Urtheilsformel selbst für nothwendig erachten. Eine Mittelmeinung vertreten: RG. II 20. Feb., I 17. Mai 83, E. 8 62, 385, Geyer **1** 191 u. Oppenh. N. 9 dahin, daß es nicht unzulässig sei, im Tenor selbst bereits den verbüßten Theil der Strafe in Abzug zu bringen, daß es sich jedoch empfehle, auf die — unverkürzte — Gesammtstr. zu erkennen und zugleich in der, für die Strafvollstreckung maßgebenden, Urtheilsformel auszusprechen, daß auf jene die zur Zeit der eintretenden Rechtskraft des Urtheils verbüßte, ev. gemäß § 21 in Zuchth. umzuwandelnde, Strafe (insbs. Gefängnißstr.) in Abrechung zu bringen sei; diesen letzteren Modus befolgt auch RG. IV 2/5. Jan. 86 R. 8 3.

Wenn neben der früher erkannten Freiheitsstr. gleichzeitig VdbER. ausgesprochen war und die Freiheitsstr. vollständig zur Verbüßung gelangt, ehe das später gefällte Urtheil rechtskräftig geworden, so kommt für die Berechnung der Dauer des neben der Gesammtstr. verhängten VdbER. die Zeit nach der Verbüßung der früher erkannten Freiheitsstr. bis zum Antritt des Strafrestes mit in Betracht; es folgt dieses aus der Bestimmnng des § 36 in ihrer Anwendung auf den vorliegenden eigenthümlich gestalteten Fall. So Olshausen Vorbestr. S. 77. AM. Oppenh. N. 11, der Angekl. müsse als unzertrennliche ungünstige Folge hinnehmen, daß die Erduldung der Ehrenstr. als nicht geschehen erachtet werde.

Prozessualisches. N. 20, 21.

20) Wie § 79 selbst die nachträgliche Anwendung der Vorschriften der §§ 74—78 für den Fall aufeinanderfolgender Urtheile ermöglicht, so § 492 der StPO. die nachträgliche Anwendung des § 79, wenn „Jemand durch verschiedene rechtskräftige Urtheile zu Strafen verurtheilt worden, und dabei die Vorschriften über Zuerkennung einer Gesammtstr. (StGB. § 79) außer Betracht geblieben" sind.

Uebrigens ist die Wortfassung des § 492 nicht korrekt, insofern er nur von der Zuerkennung einer Gesammtstr. spricht, während er seinem Sinne nach, sowie dem Umfange des § 79 entsprechend, dessen volle Anwendung sichern soll, auch wenn es nicht um die Zurückführung auf eine Gesammtstr. sich handelt; Oppenh. N. 23, Löwe StPO. § 492 N. 3, Olshausen Vorbestr. S. 81 (btr. den § 383 des Entw. d. StPO.).

Eine Bestimmung über das für die nachträgliche Anwendung des § 79 zuständige Gericht enthält StPO. § 494_3.

21) Wegen Verjährung der Vollstreckung einer auf Grund des § 79 bzw. der StPO. § 492 nachträglich bestimmten Gesammtstr. vgl. § 70 N. 10.

Zweiter Theil.

Von den einzelnen Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen und deren Bestrafung.

---

1) In prozessualischer Beziehung ist hervorzuheben, daß nach GVG. §§ 27, 75 die Schöffengerichte für strafbare Handlungen, welche in den Abschn. 6—8, 13, 14, 17—19, 21—23, 25—29 vorgesehen werden, gesetzlich zuständig sind oder durch Ueberweisung zuständig werden können, während die Zuständigkeit der Schöffengerichte für Delikte der Abschn. 1—5, 9—12, 15, 16, 20 (24) niemals begründet ist.

Erster Abschnitt.

Hochverrath und Landesverrath.

1) Auf den Hochverrath oder genauer auf hochverrätherische Handlungen beziehen sich die §§ 80—86, während die §§ 87—92 den Landesverrath betreffen und endlich § 93 eine gemeinschaftliche Bestimmung prozessualischer Natur enthält.

Wegen Bestrafung einer im Auslande begangenen hochverrätherischen oder landesverrätherischen Handlung vgl. § 4 N. 10a, 11a.

2) Dieser Abschnitt regelt die Materie der hoch- und landesverrätherischen Handlungen; so: **RG.** I 17. Nov. 87 E. **16** 340, Binding **1** 321 u. Hälschner **1** 114, die mit Recht annehmen, daß die Abschn. 1—4 ein geschlossenes Ganze bildeten, welches der Landesgesetzgbg. keinen Raum für ergänzende Bestimmungen lasse. Es ist deshalb auch RV. Art. 74, insoweit derselbe auf hoch- und landesverrätherische Hdlgen gegen das DR. sich bezog, außer Kraft getreten und durch diesen Abschnitt ersetzt; EG. § 3 N. 5. Vgl. jedoch auch § 139 sowie MStGB. Th. II Tit. 1 Abschn. 1 und Tit. 3.

3) Nach GVG. § 136[1], durch welchen RV. Art. 75 ersetzt worden ist, erstreckt sich die Zuständigkeit des Reichsgerichtes auf alle im Abschn. 1 vorgesehenen strafb. Hdlgen, auch insoweit diese nicht als Hochverrath i. e. S. (§§ 80—82), sondern als hochverrätherische Hdlgen i. w. S. (§§ 83—86) sich darstellen; Löwe GVG. § 136 N. 3a. Die Ausdrucksweise des GVG. hat hier an die Ueberschrift des Th. II Abschn. 1 StGB. sich angelehnt. Dagegen ist **RG.** nicht zuständig für die Begünstigg. (§§ 257 ff.) und die unterlassene Anzeige (§ 139) dieser V.; Binding **1** 866, Löwe aO.

§. 80.

Der Mord und der Versuch des Mordes, welche an dem Kaiser, an dem eigenen Landesherrn, oder während des Aufenthalts in einem Bundesstaate an dem Landesherrn dieses Staats verübt worden sind, werden als Hochverrath mit dem Tode bestraft.

PrStGB. §§ 61 Nr. 1. Entw. I § 67, II § 78. StB. S. 313 ff., 1156 ff.

Vgl. §§ 81, 93.

Zu §§ 80—86. N. 1.

1) Hochverrath ist, im Gegensatz zum Landesverrath (§§ 87 ff.), ein Angriff auf den Staat, und zwar „auf sein Dasein als Einzelwesen"; v. Liszt S. 555. Das StGB. giebt zwar keine Definition des Hochverraths, doch behandeln die §§ 80—86 denselben in seinen sämmtlichen, von der Theorie anerkannten Hauptrichtungen, indem §§ 80 u. 81[1] den

Hochverrath gegen das Oberhaupt, § 81² denjenigen gegen die Verfassung und § 81¹·⁴ denjenigen gegen das Gebiet des Staats betreffen; Berner S. 344, John HH. **3** 10 ff. u. HRl. „Hochverrath", H. Meyer S. 795, Schütze S. 231, v. Wächter S. 494; vgl. auch Knitschky Hochverrath S. 122, 138. Die §§ 82—86 enthalten Bestimmungen, welche gleichmäßig auf alle drei Richtungen des Hochverraths sich beziehen.

Uebrigens betreffen nur die §§ 80—82 den Hochverrath selbst, die §§ 83—86 dagegen Handlungen hochverrätherischen Charakters; vgl. § 4 N. 10a u. o. Abschn. 1 N. 3.

Zu §§ 80, 81. Entstehungsgeschichte N. 2.

2) Die beiden Entw. gingen übereinstimmend von der Auffassung aus, daß das StGB. „einen jeden der innerhalb des Bundesgebietes regierenden Bundesfürsten, ferner die Verfassung und das Gebiet des Bundes als solches und die Verfassung und das Gebiet jedes einzelnen Bundesstaats gleichmäßig und mit derselben Strafvorschrift" gegen den Hochverrath zu schützen suchen müsse. Demgemäß wurde durch Entw. I § 67 u. II § 78 der schwerste Hochverrath — der gegen „einen Bundesfürsten" gerichtete — mit dem Tode, die übrigen beiden Richtungen des Hochverraths — gegen die Verfassung und das Gebiet — im Entw. I § 68 u. II § 79 mit lebenslängl. Zuchth. bedroht. Auch nach der zweiten Berathung im RT. wurde das Prinzip der gleichmäßigen Behandlung des gegen den Kaiser und das Reich bzw. gegen die Bundesfürsten und die Einzelstaaten verübten Hochverrathes nicht alterirt, indem in Konsequenz des Beschlusses auf Abschaffung der Todesstrafe (§ 13 N. 1) sämmtliche Hdlgen, unter Zusammenfassung in einen § 78 (vgl. StB. S. 341 und Aktenst. Nr. 132), mit lebenslängl. Zuchth. oder Festungsh. bedroht wurden. Erst in Folge der Wiederherstellung der Todesstrafe in dritter Berathung wurde auf den Antrag des Abg. v. Kardorff die jetzige Fassung der §§ 80, 81 beschlossen, welche freilich inkorrekt ist (§ 81 N. 1), sachlich dagegen dem staatsrechtlichen Verhältniß des DR. als Bundesstaats wohl entspricht. So Laband Staatsr. **1** 135. AM. Knitschky Hochverrath S. 124 f.

Zu § 80. N. 3—11.

3) Der § 80 handelt lediglich von demjenigen Hochverrath, der gegen das Staatsoberhaupt sich richtet (N. 1); es kommen aber als Träger des angegriffenen Rechtsgutes nur in Betracht:

a. der „Kaiser", dem das Präsidium des DR. zusteht; RV. Art. 11;

b. der „eigene Landesherr", d. h. der Landesherr desjenigen Bundesstaats, in welchem der Thäter z. Z. der That nach IndigenatsG. § 1 die Staatsangehörigkeit besitzt;

c. der „Landesherr" desjenigen Bundesstaats, in welchem der Thäter z. Z. der That seinen „Aufenthalt" hatte; maßgebend ist sonach der Aufenthaltsort des Thäters, nicht der Begehungsort der strafb. Hdlg., der über den Aufenthaltsort hinaus in einen anderen Bundesstaat sich erstrecken kann (vgl. § 3 N. 2 ff.); v. Liszt S. 556.

Der Kaiser sowie die zu b und c bezeichneten Landesherren sind sonach mit einem höheren strafrechtlichen Schutze ausgestattet als die übrigen D. Bundesfürsten und als die Inhaber der höchsten Gewalt in den freien Städten, denen die GM. den Schutz des § 80 ebenso versagt wie den Regenten.

„Thäter" kann im Falle zu a und c ein Deutscher oder ein Ausländer sein und ist auch im Falle zu c aus dem Ausdruck „Aufenthalt" nicht abzuleiten, daß er zu dem btr. Landesherrn in einem „zeitweiligen Unterthanenverhältniß" stehen müsse; so die GM.; aM. Puchelt N. 2, auch Hälschner **2** 734, insofern er bemerkt, daß der Aufenthalt eines Ausländers im Inl. immer ein solches begründe. Im Falle zu b muß der Thäter nicht nur ein Deutscher, sondern speziell Angehöriger eines von einem „Bundesfürsten" regierten Bundesstaates sein; denn die im § 80 (wie auch in den §§ 94, 95) gedachten Landesherren sind dieselben Personen, welche in den §§ 98, 99 Bundesfürsten heißen und nur wegen ihres verschiedenen Verhältnisses zum Thäter hier und dort verschieden benannt werden; **RG.** I 17. Apr. 84 E. **10** 312.

4) Nur „der Mord und der Versuch des Mordes" (§§ 211, 43), welche an den in N. 2 bezeichneten Personen verübt werden, fallen unter den § 80, andere hochverrätherische Hdlgen gegen diese Personen nicht.

Abweichend von der gewöhnlichen Ausdrucksweise des StGB. werden hier nicht der Thäter, sondern die Handlungen mit Strafe bedroht, lediglich aus dem redaktionellen Grunde, weil die stillschweigend in Bezug genommene Bestimmung des § 211 in der gewöhnlichen Fassung gegen denjenigen, der einen Mord begeht, ihre Strafdrohung richtet.

5) Was den rechtlichen Charakter des V. aus § 80 betrifft, so stellt dasselbe nicht als ein qualifizirter Fall des Mordes aus § 211 sich dar, sondern vielmehr, worüber die systematische Stellung keinen Zweifel läßt, einen sowohl durch das Objekt (N. 3) als auch durch die Handlung (N. 4) qualifizirten Fall des Hochverraths aus § 81[1]; der Fall des § 80 ist lediglich in der gesetzgeberischen Absicht, für einige der schwersten Fälle des H. die Todesstr. beizubehalten, aus dem allg. Thatbestande des H. herausgehoben, und wenn der Gesetzgeber dabei des geläufigen Begriffes des Mordes sich bedient, so kann das die Eigenthümlichkeit dieses Hochverrathverbr. nicht beeinträchtigen; wie das schwerere V. des Mordes (§ 211) demjenigen des Todtschlages (§ 212) vorangestellt ist, so auch der schwerste Fall des gegen das Staatsoberhaupt sich richtenden Hochverraths dem weniger schweren aus § 81[1]. So: **RG.** VS. II, III 5. Dez. 81 E. 5 215, v. Liszt S. 556, v. Wächter S. 497 N. 3, Binding Normen **1** 222, Thomsen MagfDR. **3** 206, Ortloff G. **32** 402. AM.: Knitschky Hochverrath S. 122, 143, Sontag Festungsh. S. 165 u. Redaktionsverf. S. 46 und namentl. Hälschner **2** 730 (jene Ansicht beruhe auf der unrichtigen Voraussetzung, daß es ein einheitliches, einen eigenthüml. Dolus erforderndes V. d. H. gebe; s. u. § 81 N. 3[3]). Vgl. übrigens u. N. 8_2.

6) Wenn „der Mord und der Versuch des Mordes" als Hochverrath mit dem Tode bestraft werden, so soll dieses nur heißen, daß der durch Mord gegen den Kaiser, den eigenen Landesherrn 2c. begangene H. und der Versuch dieses Verbr. gegen die Regel des § 44 (N. 3) gleichmäßig bestraft werden; es spricht hierfür die Entstehungsgeschichte, indem § 69 des Entw. I ausdrücklich den Versuch der Verbr. aus §§ 67, 68 daselbst der vollendeten That gleichstellte, in gleicher Weise auch § 80 des Entw. II auf die §§ 78, 79 daselbst sich bezog; durch die eigenthümliche Fassung des jetzigen § 80, welcher nicht von einem hochverrätherischen Unternehmen spricht, trat erst die ausschließliche Beziehung des § 82 auf § 81 ein und folgte daraus, daß § 80 die gleiche Bestrafung des Mordversuchs mit dem vollendeten Morde selbständig zum Ausdruck bringen mußte. Es ist dieses nicht in Form einer Ausnahmebestimmung über die Bestrafung des versuchten Verbr., sondern — weniger korrekt — durch die Qualifikation des Mordversuchs gegen den Kaiser 2c. als „Hochverrath" geschehen, was aber sachlich nichts ändert. So: Binding Grundr. S. 104, Schütze S. 233, Rubo N. 1, 4. AM. Thomsen MagfDR. **3** 195, schon durch die Wortfassung (im Gegensatz zu: „der Mord, welcher . . . verübt ist, u. der V. dieses Mordes") sei angedeutet, daß der Mord und der V. des Mordes nur zwei koordinirte Theile des Einen der beiden Begriffselemente des H. bildeten.

Daraus folgt, daß § 46 auf den durch Mordversuch begangenen H. des § 80 Anwendung findet; denn derselbe ist in Wahrheit nur ein versuchtes Verbr. geblieben und liegt nicht etwa einer der in N. 5 zum § 46 gedachten Fälle vor. So: Berner S. 352, Geyer **2** 127, Hälschner **2** 734, H. Meyer S. 796, Schütze S. 233, F. Meyer N. 2, Oppenh. N. 2, Rubo N. 4, Rüd.-St. N. 5, v. Schwarze N. 2, R. Herzog Rücktritt S. 229. AM.: v. Liszt S. 556, Merkel S. 376, Puchelt N. 1, Thomsen aO. S. 197.

7) Was die Theilnahme (Th. I Abschn. 3) an dem V. aus § 80 betrifft, so ist die Beihülfe (§ 49) nicht deshalb, weil der Versuch kraft Spezialbestimmung wie die vollendete That zu bestrafen ist, gleichfalls mit der Todesstr. zu belegen; denn Abs. 2 des § 49 ist nicht dahin zu verstehen, daß materiell die Beih. dem Vers. hinsichtlich der Strafbarkeit gleichgestellt werde, vielmehr ist die Bezugnahme auf die über die Bestrafuug des V. aufgestellten allgemeinen Grundsätze des § 44 nur zur Vermeidung von Wiederholungen geschehen; hiernach steht der Anwendung der Todesstr. im Falle bloßer Beih. der Satz nulla poena sine lege entgegen; die Analogie kann hier nicht Platz greifen (§ 2 N. 4). So: **RG.** II, III 15/22. Dez. 84 E. **12** 64, Berner S. 354, Merkel S. 376, H. Meyer S. 796, Oppenh.

N. 8 u. § 49 N. 19, Rüd.-St. N. 6, Thomsen MagfDR. 3 199. AM.: Geyer 2 127, Hälschner 2 735, v. Liszt S. 230 N. 5, 556.

Die Anwendung des § 50 ist an sich beim V. aus § 80 nicht ausgeschlossen; denn es wirkt das persönliche Verhältniß des Thäters zum Kaiser bzw. Landesherrn (s. o. N. 3) straferhöhend (§ 50 N. 4Ia), aber nicht gegenüber dem § 211, sondern vielmehr gegenüber § 81[1]; demnach findet event. gegen den Theilnehmer, bei welchem jenes persönliche Verhältniß nicht vorliegt, § 81[1] Anwendung, unbeschadet der Grundsätze über Idealkonk. (§ 73), insbs. bei ideal konkurrirender Theiln. am vollendeten Morde. So: Binding Grundr. S. 116, Hälschner 2 735, v. Liszt S. 556, H. Meyer S. 796, Oppenh. N. 8, Rüd.-St. N. 7, Thomsen aO. S. 210.

8) Eine Idealkonk. (§ 73) muß in Konsequenz der obigen Ausführung in N. 5 mit dem V. des Mordes (§ 211) bzw. des versuchten Mordes (§§ 211, 43) angenommen werden; vgl. auch Thomsen MagfDR. 3 206; dagegen bemerkt Binding 1 351, daß die §§ 80 u. 211 im Verhältnisse der Alternativität (§ 73 N. 15) ständen, wobei es gleichgültig sei, nach welchem gestraft werde, während beim Mordversuch § 80 schärfere lex specialis sei; aM. ferner H. Meyer S. 800 u. Rüd.-St. N. 7.

Wenn der Thäter den Umstand, daß derjenige, gegen den er den Mord verübte, der Kaiser 2c. sei, nicht kannte, so ist gemäß § 59 die Anwendung des § 80 ausgeschlossen und finden alsdann § 211, bzw. §§ 211, 43 ausschließlich Anwendung; Rüd.-St. N. 7.

9) Als Strafe ist die Todesstr. (§ 13 N. 1) angedroht, neben welcher gemäß § 32 auf VdbEN. erkannt werden kann.

10) Die Verjährung der Strafverfolgung findet nach § 67_1 in zwanzig J. statt; sie beginnt beim vollendeten Morde nach Abs. 4 das. ohne Rücksicht auf den eingetretenen Erfolg, beim Versuch des Mordes mit Beendigung der letzten Versuchshdlg. (das. N. 16a).

11) Zuständig ist **RG.** oder **SchwG.** (s. o. Abschn. 1 N. 3); GVG. §§ 136[1], 80, 73[2–7].

§. 81.

Wer außer den Fällen des §. 80 es unternimmt,

1) einen Bundesfürsten zu tödten, gefangen zu nehmen, in Feindes Gewalt zu liefern oder zur Regierung unfähig zu machen,
2) die Verfassung des Deutschen Reichs oder eines Bundesstaats oder die in demselben bestehende Thronfolge gewaltsam zu ändern,
3) das Bundesgebiet ganz oder theilweise einem fremden Staate gewaltsam einzuverleiben oder einen Theil desselben vom Ganzen loszureißen, oder
4) das Gebiet eines Bundesstaats ganz oder theilweise einem anderen Bundesstaate gewaltsam einzuverleiben oder einen Theil desselben vom Ganzen loszureißen,

wird wegen Hochverraths mit lebenslänglichem Zuchthaus oder lebenslänglicher Festungshaft bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft nicht unter fünf Jahren ein.

Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

PrStGB. § 61. Entw. I §§ 67, 68, II §§ 78, 79. StB. S. 328, 1156.

Vgl. §§ 93, 102 sowie EG. § 4.

1) Der inkorrekte Eingang des § 81 erklärt sich aus der Entstehungsgeschichte (§ 80 N. 2); denn da derselbe sämmtliche drei Richtungen des Hochverraths umfaßt (§ 80

N. 1), Nr. 1 speziell des gegen das Oberhaupt gerichteten Hochverraths in vollstem Umfange gedenkt, während § 80 nur den durch Mord oder Mordversuch verübten Hochverrath vorsieht, so müßten die Eingangsworte lauten:

„Wer außer den Fällen des § 80 es unternimmt, einen Bundesfürsten zu tödten, oder wer es unternimmt:

1. einen Bundesfürsten gefangen zu nehmen ꝛc."

So: John HH. 3 11 N. 1, Schütze S. 233 N. 12.

2) Wegen „unternehmen" vgl. § 82 N. 1.

3) Der § 81 enthält einen sog. Mischthatbestand, d. h. eine Mehrheit selbständiger, nur im Interesse der Kürze alternativ mit einander verbundener Verbrechensthatbestände. Diesen soll freilich nach Binding, Normen 2 482, die hochverrätherische Absicht gemeinsam sein, allein eine solche bzw. ein animus hostilis wird vom Gesetze nicht gefordert; so: Hälschner 2 730, John HH. 3 17, v. Schwarze N. 3, auch Goltd. Mat. 2 31. Daraus bzw. aus § 59 folgt, daß die Nichtkenntniß der Eigenschaft als Bundesfürst die Nr. 1 ausschließt (vgl. § 80 N. 8_2). Das Bestreiten einer hochverrätherischen Absicht nöthigt hiernach nicht zu deren Feststellung, da das Gesetz den Thatbestand des § 81 — wie auch den des § 80 — ohne solche als H. bezeichnet, was übrigens selbst Binding aO. S. 483 mit den Worten: „Ebensowenig giebt es einen Hochverrathsvorsatz nach geltendem Reichsrechte" anerkennt.

4) Im Falle der Nr. 1 kommt als Träger des angegriffenen Rechtsgutes jeder „Bundesfürst" in Betracht und deshalb auch der König von Preußen, obgleich er als Präsident des Bundes den Namen Deutscher Kaiser führt; RV. Art. 11.

Was speziell das Unternehmen der „Tödtung" betrifft, so begreift dasselbe jede Art der vorsätzlichen Tödtung, also sowohl den Mord (§ 211) wie auch den Todtschlag (§ 212); so: Hälschner 2 730, Jahn HH. 3 17, Schütze S. 233, Oppenh. N. 5, v. Schwarze N. 4, Knitschky Hochverrath S. 139, Thomsen MagfDR. 3 204; aM. einerseits Sontag Redaktionsverf. S. 48 (Todtschlag sei nicht gemeint), andererseits Ortloff G. 32 403 (vollendeter Mord falle nicht unter § 81[1], sondern unter § 80 o. § 211).

Diese Alternative der Nr. 1 wird übrigens durch den nur eine Qualifikation derselben enthaltenden § 80 (das. N. 5) ausgeschlossen (§ 73 N. 12a); Schütze S. 234, Puchelt N. 2.

5) Im Falle der Nr. 2 richtet sich der unmittelbare Angriff gegen die „Verfassung des DR. oder eines Bundesstaats" oder die „in demselben — d. h. in einem der Bundesstaaten — bestehende Thronfolge". Diese letztere Fassung ist deshalb mit Recht gewählt, weil es im DR. keine „Thronfolge" giebt (Geyer 2 127, Laband Staatsr. 1 197, 203); allein der Art. 11 RV., welcher die Präsidialbefugnisse im DR. mit dem Träger der preußischen Krone verknüpft, wird indirekt durch Abs. 1[2] gleichzeitig mit der in Preußen bestehenden Thronfolge geschützt. Aehnlich John HH. 3 13, während Schütze S. 234 N. 15 weniger korrekt die „Thronfolge im DR." als einen wesentlichen Bestandtheil der RV. erklärt.

6) Für die weitere Auslegung der Nr. 2 und zwar sowohl hinsichtlich dessen, was unter „Verfassung" als auch unter „gewaltsamer" Aenderung derselben zu verstehen, ist die spezielle Geschichte der Entstehung dieser Nummer von Bedeutung. Dieselbe hat ihre Quelle im PrALR. II 20 § 92, welcher den H. definirt als „Ein Unternehmen, welches auf eine gewaltsame Umwälzung der Verfassung des Staates oder gegen das Leben oder die Freiheit seines Oberhauptes abzielt"; von hier aus ging der Ausdruck „die Thronfolge oder die Staatsverfassung gewaltsam zu ändern" über in PrStGB. § 61[2], dem sich § 81[2] RStGB. fast wörtlich anschloß. Vgl. Goltd. Mat. 2 10 ff. sowie die näheren Ausführungen bei Hälschner 2 738 f.

Es erhellt hieraus von vornherein, daß „Verfassung" nicht i. S. des modernen Staatsrechtes von der Verfassungsurkunde der konstitutionellen Staaten zu verstehen ist. Gemeint können vielmehr nur die Fundamentaleinrichtungen des DR. oder eines Bundesstaats sein, mögen sie in der „Verfassung" sich finden oder sonst; dabei involvirt aber die Aenderung einer Fundamentaleinrichtung des Staats gleichzeitig eine Aenderung der Verfassung selbst; vgl. Goltd. aO. S. 12. Aehnlich: Geyer 2 127, Hälschner 2 736, v. Liszt S. 556, Merkel S. 376, H. Meyer S. 797, Schütze S. 234 N. 15, Oppenh. N. 8, v. Schwarze N. 5, Knitschky

Hochverrath S. 147. AM. einerseits John HH. 3 12 u. HRl. „Hochverrath", insofern er Beseitigung einer Verfassung durch eine andere verlangt, andererseits Rubo N. 3, 4, insofern er Verfassung mit Verfassungsurkunde identifizirt; letzteres thut auch Beseler PrStGB. S. 224.

Es ergiebt sich aber weiter aus jener Entstehung, daß bei der Begriffsbestimmung die „Gewalt" als die eine Hauptgrundform der Aeußerung des Unrechts im Gegensatz zur anderen Grundform der Täuschung — zur List und zum Betruge — gedacht war, daß ferner unter Gewalt vis, d. h. sowohl absoluta als auch compulsiva, verstanden wurde. Drohungen fallen also mit unter den Begriff der Gewalt; da aber Drohungen als Hintergrund die physische Gewalt selbst haben müssen, so ergiebt sich, daß das Unternehmen der gewaltsamen Aenderung der Verfassung ein solches ist, welches „auf eine, wenigstens im letzten Augenblicke der Entscheidung durch physische Gewalt zu bewirkende Umwälzung der Staatsverfassung abzweckt"; vgl. Beseler aO. S. 224 u. Goltd. aO. S. 10, 13. Bei dem engen Anschluß des § 81² an das PrStGB. § 61² kann, Mangels irgend einer entgegenstehenden Aeußerung in den Motiven bzw. bei der Berathung, eine abweichende Auffassung des RStGB. nicht angenommen werden. So: Merkel S. 376, H. Meyer S. 717 N. 10 (vgl. jedoch S. 229, wo behauptet wird, daß im StGB. unter „Gewalt" jedes Mal vis absoluta zu verstehen sei), Schütze S. 235 N. 17, Blum N. 7, Oppenh. N. 9; auch wohl Berner S. 350; wenn dieser jedoch ein Ministerialdekret als taugliches Mittel erachtet, so ist das nur für den Fall zuzugeben, daß hinter demselben ev. die physische Gewalt droht, während Knitschky aO. S. 152, im übrigen übereinstimmend, bestreitet, daß durch Erlaß einer Verfügung überhaupt Hochverrath begangen werden könne. AM.: Geyer 2 127, v. Liszt S. 557 u. v. Schwarze N. 8 A. 2, welche nach dem Sprachgebrauche des StGB. die Anwendung physischer Gewalt verlangen, ferner Hälschner 2 737, der gleichfalls vis absoluta fordert, dennoch aber ein im Vertrauen auf die zu Gebote stehenden Machtmittel erlassenes Ministerialdekret für ausreichend hält.

7) Die Nr. 3 u. 4 betreffen den gegen das Staatsgebiet gerichteten Hochverrath, und zwar verleiht Nr. 4 dem Gebiete des einzelnen Bundesstaats denselben wie Nr. 3 dem Bundesgebiete selbst. Ein Unternehmen, welches die Umwandlung eines ganzen Bundesstaats in Reichsland bezweckt, fällt jedoch nicht unter die Nr. 4, sondern unter Nr. 2; so: Hälschner 2 741, v. Liszt S. 557 N. 4, H. Meyer S. 797, Oppenh. N. 12; aM.: Knitschky Hochverrath S. 149, Geyer 2 127.

Die erforderlichen Begehungshandlungen bei diesen beiden Mischthatbeständen bezeichnete auch bereits das PrStGB. § 61³ durch die Ausdrücke „einverleiben" und „losreißen"; mit der Charakterisirung des Einverleibens als eines „gewaltsamen" im RStGB. hat jedoch nicht, wie John HH. 3 19 f. und Berner S. 350 annehmen, eine sachliche Aenderung herbeigeführt werden sollen, vielmehr ist man auch schon bei der Redaktion des PrStGB. von der Auffassung ausgegangen, daß das qu. „Unternehmen, der Natur der Sache nach, nur durch gewaltsame Handlungen angestrebt werden könne"; Goltd. Mat. 2 15. Daß an sich ein Krieg unter den Begriff der „Gewalt" fällt, kann nicht zweifelhaft sein; **RG.** VS. II, III 13/18. Juni 87 E. **16** 165 (vgl. jedoch wg. fehlender Rechtswidrigkeit btr. Herbeiführung ꝛc. eines Krieges: § 3 N. 21 sowie Th. I Abschn. 4 N. 1, 9a).

8) Wegen Versuchs, Theilnahme und Konkurrenz vgl. § 82 N. 3 f., 5 u. 6, sowie insbs. wegen Idealkonk. mit Landesverrath § 87 N. 7.

9) Die ordentliche Hauptstrafe besteht wahlweise in „lebenslänglichem Zuchthaus" (§ 14 N. 1) oder „lebenslänglicher Festungshaft" (§ 17 N. 2), für deren Auswahl § 20 (das. N. 3) maßgebend; ausnahmsweise ist nach EG. § 4 (das. N. 3, 4) Todesstr. (§ 13 N. 1) zu verhängen.

Die für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 13a ff.) angedrohte Strafe ist „Festungsh. nicht unter fünf Jahren", d. h. nach § 17_2 und dem Sprachgebrauch des StGB. (vgl. speziell einerseits § $83_{1,2}$, andererseits §§ 87_2, 88_2, 89_1, 90_2, 92_2 ꝛc.) Festungsh. von 5—15 J.; der Umstand, daß die Höhe des Maximums statt des ursprünglich beabsichtigten von 10 Jahren (vgl. § 17 N. 1) vielleicht auf einem — übrigens durch die StGN. nicht berichtigten — Redaktionsversehen beruht, kann die Annahme einer Maximalgrenze von nur

zehn Jahren nicht rechtfertigen. So: Binding 1 462 f., Geyer 2 127, Hälschner 2 742, v. Liszt S. 557 N. 5, Merkel HH. 4 77, H. Meyer S. 800, Oppenh. N. 13, Rubo § 83 N. 5, v. Schwarze N. 11. AM.: Berner S. 354 N. 2, Schütze S. 236 N. 10 u. G. 20 365, Sontag Festungsh. S. 174 u. Redaktionsverf. S. 54 ff.

Als Nebenstrafe kann erkannt werden:

a. neben Zuchth. und ev. Todesstrafe nach § 32 BdbGR.;

b. neben Festungsh. die im Abs. 3 gedachte, übrigens im Th. I Abschn. 1 (das. N. 3b 5) nicht erwähnte, Nebenstrafe; zu vergleichen ist wegen „öffentl. Aemter" § 31 N. 7 ff. und wegen „öffentl. Wahlen" § 33 N. 6.

Wegen Bestrafung des Versuchs vgl. § 82 N. 3_2.

10) Nach § 67_1 findet die Verjährung der Strafverfolgung des vollendeten Verbr. in zwanzig, die des versuchten Verbr. (vgl. § 82 N. 3) in funfzehn J. statt (§ 67 N. 2c); sie beginnt — was für alle Mischthatbestände von Bedeutung — nach Abs. 4 das. ohne Rücksicht auf den eingetretenen Erfolg.

11) Zuständig ist **RG.** oder **SchwG.** (s. o. Abschn. 1 N. 3); GVG. §§ 136^1, 80, 73^{2-7}.

§. 82.

Als ein Unternehmen, durch welches das Verbrechen des Hochverraths vollendet wird, ist jede Handlung anzusehen, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll.

PrStGB. § 62. Entw. I § 69, II § 80.

Vgl. §§ 83, 85.

1) Die Entstehungsgeschichte des § 82 btr., so ist derselbe, von einigen unerheblichen redaktionellen Aenderungen abgesehen, eine wörtliche Wiederholung des PrStGB. § 62; auch der Entw. II § 80 war gleichlautend, während Entw. I § 69 folgende Fassung hatte:

> „Als ein Unternehmen, durch welches eines der in den §§ 67, 68 bedrohten Verbrechen vollendet wird, ist jede Handlung anzusehen, welche einen Anfang der Ausführung des verbrecherischen Vorhabens enthält."

Hierdurch sollte, offenbar zur Abschneidung der über § 62 des PrStGB. entstandenen Kontroversen, klargestellt werden, daß der Versuch des Hochverraths wie der vollendete H. zu bestrafen sei. Daraus, daß Entw. II eine wieder dem PrStGB. sich anschließende Aenderung vornahm, erhellt, ohne daß die Motive darüber sich aussprechen, daß derselbe jenen Gedanken nicht zum Gesetz erheben wollte; es konnte nur eine Rückkehr zum Gedanken des PrStGB. § 62 bezweckt werden. Wenn Goltd. Mat. 2 22 — nach sorgfältiger Darlegung der Entstehungsgeschichte des § 62 — zu dem Ergebnisse kommt, daß der Bestimmung des PrStGB. eine beschränkende Absicht zu Grunde gelegen habe, so erhellt auch für das RStGB., daß die im § 82 charakterisirte Hdlg. dem Versuche des § 43 gegenüber insofern beschränkt ist, als dieser überhaupt „Hdlgen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten", erfordert, jener dagegen eine Hdlg., „durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll". Es fällt somit nicht jede Versuchshdlg. unter § 82, nämlich diejenigen nicht, welche zwar einen Anfang der Ausführung, aber doch keine unmittelbare Ausführung enthalten; vgl. **RG.** VS. II, III 13/18. Juni 87 E. **16** 162 (bei dem auf gewaltsame Losreißung eines Theiles des Bundesgebietes gerichteten hochverräth. Unternehmen — § 81^3 — sei die Handlungsweise mit dem Ausbruch des als Mittel dazu in Aussicht genommenen Krieges in dasj. Stadium getreten, durch welches das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden solle und falle deshalb unter § 82). Vorbereitungshdlgen fallen niemals unter § 82; sie werden in den §§ 83—86 mit Strafe bedroht.

Wie mit Recht geltend gemacht wird, liegt aber im § 82 noch eine andere bedeutende Abweichung vom § 43 (das. N. 9 ff.); dieser berücksichtigt „Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten", erfordert also ein objektives Merkmal, § 82 dagegen rücksichtigt auf eine Hdlg., „durch welche das Vorhaben zur Ausführung gebracht werden soll", stellt also ein subjektives Erforderniß auf. „Vorhaben" (vgl. auch § 139) be-

zeichnet hierbei, nach der Ausdrucksweise des § 43_1, das „beabsichtigte" V. des Hochverraths und ist keineswegs, wie Binding Grundr. S. 92 will, mit „Vorsatz" zu identifiziren; vgl. Bünger ZfStRW. **6** 319.

Abweichend hat Thomsen, MagfDR. **3** 127 ff., den historischen Nachweis zu erbringen gesucht, daß § 62 des PrStGB. lediglich das „Stadium des Anfangs der Ausführung bedeutete und nicht eine besondere, eine höhere Versuchsstufe einführte", daß folgeweise für den § 82 bei dessen Rückkehr zur Fassung des qu. § 62 dasselbe gelte; in Uebereinstimmung mit den beiden Erfordernissen des Versuchs (§ 43 N. 4) wird im Worte „unmittelbar" die Bezeichnung des Objektiven, in „soll" diejenige des Subjektiven gefunden.

2) Nach der Ausführung, von welcher in N. 1 ausgegangen worden, ist das „Unternehmen" i. S. des § 82 vom Versuch (§ 43) wesentlich verschieden. Demgegenüber erklärt die Inkongruenz, daß § 80 einerseits jede Hdlg., welche als Versuch des Mordes sich darstellt, andererseits aber auch nur diese wie die vollendete That bestraft wird, sich aus der Entstehungsgeschichte der §§ 80 (das. N. 2) u. 81; in den Entwürfen bezog der entsprechende §. — und zwar im Entw. I ausdrücklich — sich auf beide vorhergehende §§., welche gleichmäßig den Ausdruck „Unternehmen" brauchten; nachdem § 80 in der jetzigen Fassung angenommen war, ohne jenes Ausdrucks sich ferner zu bedienen, fiel die Beziehung des § 82 auf denselben weg (so John HH. **3** 24 N. 5; aM. Oppenh. N. 1), und ist deshalb eine Hdlg., durch welche das Vorhaben des Mordes einer der im § 80 gedachten Personen unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll, nur strafbar, wenn sie entweder thatsächlich einen Anfang der Ausführung des Verbr. des Mordes enthält oder unter die §§ 83—86 fällt.

Jene wesentliche Verschiedenheit wird anerkannt von: Geyer **2** 127, H. Meyer S. 253, Schütze S. 235 f. u. G. **21** 159, Rubo N. 1, 2, Göbel Unternehmen S. 6. Entsprechend der Auffassung von Goltd. Mat. **2** 22 btr. des PrStGB. § 62 nehmen Hälschner **2** 744 u. John HH. **3** 21 ff. u. HRl. „Hochverrath" sowie ähnlich Blum N. 3 u. v. Schwarze N. 3 an, daß zwar jede unter § 82 fallende Hdlg. dem Versuchsbegriffe entsprechen müsse, daß aber nicht alle, sondern nur gewisse Versuchshdlgen dem vollendeten V. gleichgestellt seien. Die überwiegende M. nimmt an, daß durch § 82 lediglich der Versuch des H. dem vollendeten V. gleichgestellt werde; so: Berner S. 352, Binding Grundriß S. 104 u. Normen **2** 454 N. 659, F. Meyer N. 1, Oppenh. N. 2, Rüd.-St. N. 1, Knitschky Hochverrath S. 160, Thomsen MagfDR. **3** 175 u. gelegentlich Berlin 19. Feb. 78 O. **19** 75. Nach v. Liszt S. 557 endlich soll „Unternehmen" ein weiteres Gebiet als den Versuch umfassen, namentl. auch Vorbereitungshandlungen umschließen, jedoch nur die unmittelbar an das Versuchsgebiet angrenzenden.

3) Die Frage, ob es einen aus § 43 strafb. Versuch des H. aus § 81 geben könne, hängt von der präjudiziellen Auffassung des Begriffs „Unternehmen" i. S. des § 82 ab (N. 2). Zu verneinen (vgl. § 43 N. 28a) ist die Frage unbedingt von denen, die im Unternehmen lediglich einen Versuch sehen, dsgl. natürlich v. Liszt S. 558; auch Merkel S. 377 verneint den Versuch. Nach dem diesseits vertretenen Standpunkte ist die Frage:

a. insoweit zu bejahen, als der Entschluß der Verübung eines unter § 81 fallenden V. in concreto durch Hdlgen bethätigt wird, welche einen mittelbaren Anfang der Ausführung dieses V. enthalten; so: Hälschner **2** 745, John HH. **3** 23, H. Meyer S. 253, Schütze S. 236 N. 10 u. G. **21** 160;

b. im übrigen aber zu verneinen, namentl. auch bei Bethätigung des Entschlusses mittels einer Hdlg., welche den Anfang der Ausführung einer solchen Hdlg. enthält, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll, weil eine derartige Hdlg. selbst schon eine solche ist, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll, somit einen vollendeten H. i. S. der §§ 81, 82 enthalten würde (vgl. § 43 N. 28b); so: Hälschner aO., John HH. **3** 28, v. Schwarze N. 1.

Die Bestrafung des Versuchs (a) erfolgt nach den §§ 44, 45, im Falle der ordentlichen Strafe insbs. nach den Abs. 2 bzw. 3 des § 44; bei Anwendung des § 44_2 kann als Nebenstr. auf ZulvPolAuff. (§§ 38, 39) erkannt werden.

4) Die weitere Frage, ob es beim H. aus § 81 einen nach § 46 straflosen Rück-

tritt gebe, erheischt ihre Beantwortung gleichfalls in Gemäßheit des in N. 2 erörterten prinzipiellen Standpunktes. Demgemäß wird auch die Möglichkeit eines solchen:

a. verneint von: Binding Grundr. S. 105, v. Liszt S. 558, H. Meyer S. 267, F. Meyer N. 4, Oppenh. N. 4, Knitschky Hochverrath S. 161, Thomsen MagfdDR. **3** 188;

b. in Uebereinstimmung mit der diesseitigen Auffassung insoweit bejaht, als nach N. 3a ein Versuch denkbar ist, im übrigen aber (vgl. § 46 N. 5) verneint; wenn beim Versuche des Mordes aus § 80 (das. N. 6_2) strafloser Rücktritt unbedingt möglich ist, so ist diese Inkongruenz gegenüber den §§ 81, 82 eine Folge mangelhafter Redaktion der betreffenden Gesetzesparagraphen; so: Hälschner **2** 746, John HH. **3** 28, Schütze S. 236 N. 20, Blum N. 5, Puchelt § 81 N. 5, Rubo N. 2, v. Schwarze N. 1; Berner S. 352 (s. o. N. 2) nimmt allgemein an, daß der freiwillige Rücktritt das Unternehmen straflos mache.

5) Die Strafe des Gehülfen ist gemäß § 49_2 i. V. mit dem zu § 81 N. 9 sowie o. N. 3 Bemerkten nach den §§ 44, 45 zu bemessen. AM. v. Liszt S. 558, der von seinem Standpunkte aus (N. 3) eine Reduktion der Gehülfenstr. mit Recht für unmöglich hält.

6) Was die Frage der Konkurrenz anbetrifft, so ist dieselbe nunmehr nach Feststellung des Hochverrathsbegriffes i. S. der §§ 81, 82, ähnlich wie beim § 80 (das. N. 8), dahin zu beantworten, daß der, durch die systematische Stellung wesentlich bestätigte, eigenthümliche Verbrechensthatbestand des Hochverraths-Unternehmens mit allen denjenigen Verbr. in Idealkonk. (§ 73) treten kann, bei welchen die „Tödtung", die „Gefangennahme", die „Ueberlieferung in Feindes Gewalt" zc. aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte als dem des H. mit Strafe bedroht ist; ein Verhältniß bloßer Gesetzeskonk. (§ 73 N. 12 ff.), insbs. des Ausschlusses von generellen Thatbeständen etwa durch den spezielleren § 81, liegt nicht vor; so: John HH. **3** 18, Thomsen MagfdDR. **3** 205 ff.; aM.: Hälschner **2** 732, H. Meyer S. 800, Knitschky Hochverrath S. 141. Binding **1** 351 u. Normen **1** 224 nimmt einen Fall der Gesetzeskonk. als vorliegend an, indem die §§ 80—100 mit den §§. über Beleidgg., Tödtung, Körperverltzgg. und Freiheitsberaubg. im Verhältnisse der Alternativität (§ 73 N. 15) ständen.

Welches Gesetz für die Verhängung der Strafe anzuwenden sei, entscheidet sich nach der Regel des § 73. Demnach ist insbs. zu bestrafen der vollendete Mord eines nicht im § 80 bezeichneten Bundesfürsten aus § 211; so: Binding aO., Merkel S. 376, Schütze S. 233, Thomsen aO. S. 206, im Resultate auch Hälschner **2** 733; vgl. dagegen Sontag Festungsh. S. 163 (btr. den § 102 in seiner früheren Redaktion).

Wegen Bestrafung des versuchten Mordes eines solchen Bundesfürsten vgl. Thomsen aO. S. 207 ff. u. namentl. Binding **1** 351.

§. 83.

Haben Mehrere die Ausführung eines hochverrätherischen Unternehmens verabredet, ohne daß es zum Beginn einer nach §. 82 strafbaren Handlung gekommen ist, so werden dieselben mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft nicht unter zwei Jahren ein.

Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

PrStGB. § 63. Entw. I § 70, II § 81. StB. S. 343 ff.

Zu §§ 83—86. N. 1, 2.

1) Die §§ 83—86 behandeln die hochverrätherischen Handlungen i. w. S. (s. o. Abschn. 1 N. 1, 3), und zwar geht die GM. dahin, daß durch sie Vorbereitungshdlgen zum Hochverrath mit Strafe bedroht würden; auch das StGB. selbst theilt nach der Ausdrucksweise des § 86 („Jede andere, ein hochverrätherisches Unternehmen vorbereitende Hdlg.") diese Auffassung. Insofern jedoch die Vorbereitungshdlg. begrifflich den Gegensatz

zur Versuchshdlg. bildet (§ 43 N. 12), ist jene Auffassung, soweit § 85 in Frage kommt, nicht richtig; denn während durch eine Vorbereitungshdlg., die zwar den Anfang der Ausführung nicht enthält, immerhin die eigene Ausführung vorbereitet werden muß, betrifft § 85 lediglich die an dritte Personen gerichtete Aufforderung (resultatlose Anstiftung) zur Ausführung einer nach § 82 strafb. Hdlg.; diese Aufforderung ist von der Vorbereitung so verschieden wie die That selbst von der Anstiftung dazu; so John HH. 3 30; aM. jedoch Hälschner 2 750.

2) In den §§ 83, 84, 86 dagegen werden unzweifelhaft Vorbereitungshandlungen zum H. unter Strafe gestellt, jedoch trotz der selbständig, und nicht in Anlehnung an die Strafe des H. selbst, angedrohten Strafe nicht als eigenthümliche Delikte, sondern eben nur als Vorbereitungshdlgen zum H.; es erhellt dieses klar aus den gesetzlichen Bestimmungen selbst, welche sich, und zwar nicht nur § 86, sondern auch die §§ 83, 84, lediglich in dieser Abhängigkeit hinstellen; so: Hälschner 2 752, John HH. 3 30, Knitschky Hochverrath S. 169; aM. Rüd.-St. N. 2. Daraus ergeben sich zwei Konsequenzen:

a) Da die §§ 83, 84, 86 ausnahmsweise bestimmen, daß schon gewisse Vorbereitungshdlgen zum H. und nicht erst Versuchshdlgen desselben strafbar sind, so kann es nicht noch einen strafb. Versuch aus den §§ 83, 84, 86 geben. So: Hälschner aO., Oppenh. N. 7, Thomsen MagfDR. 3 201, auch Rüd.-St. N. 2. AM. Puchelt §§ 83—86 N. 2.

b) Die Straflosigkeit des Rücktritts von den, nicht zu selbständigen strafb. Hdlgen erhobenen, Vorbereitungshdlgen der §§ 83, 84, 86 folgt nach § 46 (das. N. 5_3) argumento a majore ad minus. So: Hälschner 2 753, John aO. S. 33 u. HRl. „Hochverrath", H. Meyer S. 267, Schütze S. 237 N. 22, v. Schwarze N. 2, Knitschky aO. AM.: Blum N. 3 u. § 86 N. 3, Oppenh. N. 7 u. §§ 85 N. 25, 86 N. 3, Puchelt §§ 83—86 N. 2, Rüd.-St. N. 2, Thomsen aO. S. 200, dsgl. btr. PrStGB. §§ 63—66 Berlin 7. Feb. 56 G. 3 230.

Zu § 83. N. 3—7.

3) Die „Verabredung" eines hochverräther. Unternehmens, d. h. also die seitens „Mehrerer" (§ 47 N. 1) hergestellte Uebereinkunft über ein solches, das sog. Hochverrathskomplott, bildet den Thatbestand des § 83.

Ein „hochverrätherisches Unternehmen" ist unzweifelhaft auch der H. aus § 80 und nicht nur derjenige aus § 81; auf beide §§. bezieht sich daher § 83. Diese Auffassung der GM. wird nicht durch den Zwischensatz „ohne daß es zum Beginn einer nach § 82 strafb. Hdlg. gekommen ist" beeinträchtigt; denn derselbe (in dieser Fassung nur dadurch erklärlich, daß § 82 in den Entwürfen auf beide vorhergehenden vom H. handelnden §§. sich bezog), stellt lediglich den wegen Subsidiarität aller Strafgesetze für Vorbereitungshdlgen als solcher gegenüber den Strafandrohungen für das ausgeführte V. (vgl. § 73 N. 13bβ[1]) selbstverständlichen Satz auf, daß die Bestrafung wegen einer Vorbereitung zum H. nicht eintreten könne, wenn eine Hdlg. vorliegt, welche wie der H. selbst bestraft wird.

Die Verabredung muß die Ausführung eines bestimmten hochverrätherischen Unternehmens betreffen; denn sonst würde § 83 nicht einmal den Thatbestand einer Vorbereitungshdlg. zum H., sondern einen kaum noch greifbaren Thatbestand enthalten. So: Geyer 2 127, Hälschner 2 747, John HH. 3 35, 42 u. HRl. „Hochverrath", H. Meyer S. 663, Blum N. 1, F. Meyer N. 2, Oppenh. N. 3, Puchelt §§ 83—86 N. 3a.

4) Die Grundsätze über Theilnahme finden auf das V. aus § 83 volle Anwendung, da dasselbe ein eigenes V. bildet und mit der Materie der Theilnahme nichts zu thun hat (Th. I Abschn. 3 N. 9); Binding Grundr. S. 118.

5) Die ordentliche Hauptstrafe besteht wahlweise in Zuchth. von 5—15 J. oder in Festungsh. von gleicher Dauer (§§ 14_2, 17_2), für deren Auswahl § 20 (das. N. 3) maßgebend ist.

Für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 13a ff.) ist die Strafe Festungsh. von 2—15 J.

Wegen des Höchstbetrages der Festungsh. in beiden Fällen vgl. § 81 N. 9_2.

Als Nebenstrafe kann erkannt werden:

a. neben Zuchth. nach § 32 VdbGR.;

b. neben Festungsh. die im Abs. 3 gedachte (vgl. § 81 N. 9b).

6) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_1 in funfzehn Jahren.

7) Zuständig ist RG. oder SchwG. (s. o. Abschn. 1 N. 3); GVG. §§ 136[1], 80, 73[2–7].

§. 84.

Die Strafvorschriften des §. 83 finden auch gegen denjenigen Anwendung, welcher zur Vorbereitung eines Hochverraths entweder sich mit einer auswärtigen Regierung einläßt oder die ihm von dem Reich oder einem Bundesstaate anvertraute Macht mißbraucht oder Mannschaften anwirbt oder in den Waffen einübt.

PrStGB. § 64. Entw. I § 71, II § 82.
Vgl. §§ 93, 102.

1) Der § 84 enthält einen sog. Mischthatbestand (§ 81 N. 3); den verschiedenen unter Strafe gestellten Hdlgen ist jedoch gemeinsam, daß sie „zur Vorbereitung eines Hochverraths", und zwar eines bestimmten (§ 83 N. 1, 2 u. 3_2), begangen sein müssen.

2) Das „Einlassen mit einer auswärtigen Regierung" erfordert zwar eine Verbindung mit derselben, braucht dagegen nicht bereits zu einer Verabredung (§ 83 N. 3) mit dieser geführt zu haben; schon das Anfangen von Unterhandlungen mit ihr sowie das Eingehen auf Unterhandlungen ihrerseits fallen darunter, während blos einseitige Bemühungen, eine Verbindung herbeizuführen, nicht ausreichen. So die GM. AM. Rubo N. 4, es sei nicht nothwendig, daß ein Unterhandeln wirklich erfolge.

Daß mit dem „Einlassen" namentl. auch ein solches zum Zwecke der Herbeiführung eines Krieges gemeint sei, kann nicht zweifelhaft sein; RG. VS. II, III 13/18. Juni 87 E. 16 165.

3) „Auswärtige Regierung" ist identisch mit „ausländischer" (§ 8 N. 4), was schon daraus erhellt, daß der mit § 84 sachlich völlig übereinstimmende § 64 des PrStGB. desselben Ausdrucks sich bediente, während es im Verhältniß zu „Preußen" lediglich ausländische Regierungen gab, namentl. die übrigen deutschen Regierungen, bei dem Staatenbundscharakter des ehemaligen DB., auch nur als solche gelten konnten. Das hat nunmehr auf Grund des § 8 sich geändert, so daß deshalb zur Zeit keine der Regierungen der Bundesstaaten, da keine ihre Herrschaft auf „Ausland" erstreckt, eine auswärtige ist. Dazu kommt, daß in den §§ 102, 103 — wie gar nicht zweifelhaft sein kann — „auswärtige" Regierung für eine nicht-deutsche gebraucht ist. So: Rubo N. 2, der auch auf RV. Art. 8_3 verweist, Rüd.-St. N. 1. Anders die GM.

4) „Mißbrauch der von dem Reiche oder einem Bundesstaate anvertrauten Macht" ist nicht etwa, mit Rücksicht auf die Schlußworte des § 84, lediglich von einer militärischen Macht zu verstehen; so: Berner S. 353, Hälschner 2 749, H. Meyer S. 799, Oppenh. N. 4, Rüd.-St. N. 2, v. Schwarze N. 3; aM. Rubo N. 3. Ja nicht einmal lediglich von einer Macht über Personen, auch die anvertraute Macht über Sachen (Gelder, Depeschen) und Verhältnisse wird nicht ausgeschlossen sein; bei der Redaktion des PrStGB. § 64 wurde anerkannt, daß der Ausdruck auch auf „Civilverhältnisse" sich beziehe (Goltd. Mat. 2 43); so: Geyer 2 128, Blum N. 3, v. Kirchmann § 84 N. 1; aM.: Hälschner 2 749, H. Meyer S. 799, Schütze S. 238 N. 24, Oppenh. N. 4.

5) Beim „Anwerben von Mannschaften oder Einüben in den Waffen" kann Idealkonk. (§ 73) der ersteren Alternative mit dem V. aus § 141, beider Alternativen mit demjenigen aus § 127 stattfinden.

6) Wegen der Strafandrohung, der Strafverfolgungsverjährung und der Zuständigkeit gilt das in den N. 5—7 zum § 84 Bemerkte.

§. 85.

Wer öffentlich vor einer Menschenmenge, oder wer durch Verbreitung oder öffentlichen Anschlag oder öffentliche Ausstellung von Schriften oder anderen

Darstellungen zur Ausführung einer nach §. 82 strafbaren Handlung auffordert, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft von Einem bis zu fünf Jahren ein.

PrStGB. § 65. Entw. I § 72, II § 83. StB. S. 346 ff.

Vgl. § 102 sowie PressG. § 23³.

1) Nach der Ausführung in N. 1 zum § 83 betrifft § 85 keine Vorbereitungshandlung zum Hochverrath, vielmehr eine Aufforderung zu einer gewissen strafb. Hdlg. und gehört er deshalb mit den §§ 110, 111 zusammen; so: John HH. 3 30, v. Liszt S. 559, Baumgarten Versuch S. 404 N. 64; aM.: Geyer 2 128, Hälschner 2 749. Der Thatbestand des § 85 unterscheidet sich speziell von demjenigen des § 111 lediglich dadurch, daß § 111 die Aufforderung zur Begehung einer strafb. Hdlg. überhaupt mit Strafe bedroht, während § 85 nur die Aufforderung zur Begehung einer nach § 82 strafbaren Handlung betrifft. § 111 ist aber wieder nur der speziellere Thatbestand des § 110, welcher deshalb wegen des Begriffs sowie der Art und Weise der Aufforderung selbst — die in § 85 wörtlich ebenso erfordert werden — zu vergleichen ist.

2) Wenn auch nur die Aufforderung zur Ausführung einer „nach § 82 strafb. Hdlg." mit Strafe bedroht wird, so ist doch zu beachten, daß § 80 (das. N. 5) nur einen qualifizirten Thatbestand des § 81¹ enthält und daß deshalb die Verweisung auf den § 82 und damit auf den § 81 sinngemäß den § 80 mitbegreift; so RG. VS. II, III 5. Dez. 81 E. 5 215; aM.: Geyer 2 128, Hälschner 2 750, v. Liszt S. 559.

3) Da die Aufforderung die Ausführung einer nach § 82 strafb. Hdlg. bezweckt, so ergiebt sich, daß dieselbe, wie im Falle des § 83 (das. N. 3) die Verabredung, ein bestimmtes Hochverrathsunternehmen betreffen muß. Dementsprechend war sogar auf Antrag des Abg. Meyer (Thorn) die Fassung bei der zweiten Berathung im RT. beschlossen worden (StB. S. 349); durch ein Versehen jedoch wurde das Wort „bestimmten" bei der Zusammenstellung der Beschlüsse der zweiten Berathung fortgelassen (Aktenst. Nr. 132 N. 463) und ist es deshalb auch in den Text des StGB. nicht aufgenommen. Vgl.: Blum N. 3 A*, F. Meyer N. 3. So: Geyer 2 128, Hälschner 2 752, v. Liszt S. 559, H. Meyer S. 799, Schütze S. 238, Oppenh. N. 22, insbs. auch das N. 2 cit. RG. 5. Dez. 81, mit der Ausführung, daß das „Was" der btr. strafb. Hdlg. erhellen müsse, während das „Wie" (Zeit, Ort, Mittel) bedeutungslos sei; vgl. auch § 86 N. 1.

4) Ein Versuch (§ 43) ist bei der selbständigen Natur des Verbr. (s. o. N. 1) möglich; so: v. Liszt. S. 559, Rüd.-St. N. 5; aM. einerseits diejenigen, welche in der Aufforderg. eine Vorbereitungshdlg. sehen (N. 1), andererseits Baumgarten Versuch S. 404 N. 64, weil das Verbr. aus § 85 eine selbständige Rechtsgutsverletzung nicht enthalte.

Wegen Theilnahme (Th. I Abschn. 3) vgl. N. 4 zum § 83.

5a) Für die Bestrafung des vollendeten Verbr. gilt Folgendes:

Die ordentliche Hauptstrafe besteht wahlweise in Zuchth. von 1—10 J. (§ 14_2) oder in Festungsh. „von gleicher Dauer" d. h., trotz des an sich bei der Festungsh. zulässigen Mindestbetrages von 1 T. (§ 17_2), Festungsh. von 1—10 J., was nicht nur die RTverhandlungen (StB. S. 349 f.), sondern namentl. auch der für den Fall mild. Umst. zugelassene Mindestbetrag ergiebt; Geyer 2 129, v. Liszt S. 559 N. 9, Oppenh. N. 24. Für die Auswahl beider Strafen ist § 20 (das. N. 3) maßgebend.

Bei mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 13a ff.) ist die Strafe Festungsh. von 1—5 J.

Als Nebenstrafe kann neben Zuchth. nach § 32 VbbER. erkannt werden.

b) Die Bestrafung des Versuchs (N. 4) erfolgt nach den §§ 44 ff.

6) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_1 in zehn Jahren.

7) Zuständig ist RG. oder SchwG. (s. o. Abschn. 1 N. 3); GVG. §§ 136¹, 80, 73²⁻⁷.

§. 86.

Jede andere, ein hochverräthisches Unternehmen vorbereitende Handlung wird mit Zuchthaus bis zu drei Jahren oder Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft von sechs Monaten bis zu drei Jahren ein.

PrStGB. § 66. Entw. I § 73, II § 84. StB. S. 350.

1) Der Ausdruck „hochverräthisches (sic!) Unternehmen" bezieht sich, wie im § 83 (das. N. 3), auf die §§ 80, 81; ebenso wird hier wie dort ein bestimmtes Unternehmen vorausgesetzt. So die GM., insbs. Dresden 6. Mai 72 G. **20** 443 u. namentl. **RG.** VS. II, III 10/21. Okt. 81 E. **5** 60 u. ähnlich 30. Okt. 86 R. **8** 653, jenes mit der Ausführung, daß es aber genüge, wenn das Gesammtbild in der Vorstellung soweit bestimmte Umrisse angenommen habe, daß es als eine konkrete Gestaltung erfaßt werden könne; demgemäß müsse das Angriffsobj. des hochverräther. U. feststehen und die Ausführung dieses U. als bestimmtes Endziel ins Auge gefaßt sein, während es nicht erforderlich sei, daß alle Modalitäten der Ausführung beschlossen seien; vgl. auch § 85 N. 3.

2) Der Begriff einer ein hochverräther. U. „vorbereitenden Hdlg." (vgl. § 83 N. 1, 2) ist nicht ausgeschlossen, wenn durch die Hdlg. die Vorbereitung nicht zum Abschlusse gelangen sollte, sondern zunächst die Förderung einer weiteren Vorbereitungshdlg. (z. B. durch sog. Gruppenbildung) bezweckt war; so das N. 1 cit. **RG.** 10/21. Okt. 81. Im übrigen sind in der Praxis des **RG.** VS. II, III als solche ein hochverräther. U. vorbereitende Hdlgen erachtet worden:

das Hinbringen von Packeten mit eine Aufforderung zum H. enthaltenden Druckschriften zur Post behufs Versendung; 30. Dez. 85 R. **8** 656 N. 1;

die in der Absicht der Verbreitung erfolgte Herstllg. eines die Aufforderung zum H. enthaltenden Plakats; 30. Okt. 86 R. **8** 653;

die in Kenntniß des auf Losreißung von Elsaß-Lothringen gerichteten Zieles der sog. Patriotenliga und der zu dessen Erreichung in Bewegung gesetzten Mittel durch Leistung und Sammlung von Beiträgen geschehende Mitwirkung zur Realisirung des Zieles; 13/18. Juni 87 E. **16** 165.

Die Frage, ob die Anschaffung absolut untauglicher Mittel (§ 43 N. 22) zur Erfüllung des Thatbestandes genüge, wird von Zimmermann, GS. **33** 264 f., verneint und auch von v. Buri, ZfStRW. **2** 241 N. 2, trotz seines subjektiven Standpunktes beim Versuche, keineswegs bejaht.

3) Wegen Idealkonk. (§ 73) mit den Verg. aus §§ 128, 129 vgl. § 128 N. 3.

4) Die ordentliche Hauptstrafe besteht wahlweise in Zuchth. v. 1—3 J. (§ 14_2) oder in Festungsh. von 1—3 J. (vgl. §§ 17_2, 85 N. 5a).

Bei mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 13a ff.) ist die Strafe Festungsh. von 6 Mt.—3 J.

Als Nebenstrafe kann neben Zuchth. nach § 32 VbdER. erkannt werden.

Strafausschließung findet bei freiwilligem Rücktritt statt; vgl. § 46 N. 5_3.

5) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_1 in zehn Jahren.

6) Zuständig ist **RG.** oder **SchwG.** (s. o. Abschn. 1 N. 3); GVG. §§ 136^1, 80, 73^2.

§. 87.

Ein Deutscher, welcher sich mit einer ausländischen Regierung einläßt, um dieselbe zu einem Kriege gegen das Deutsche Reich zu veranlassen, wird wegen Landesverraths mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren und, wenn der Krieg ausgebrochen ist, mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft von sechs

Monaten bis zu fünf Jahren und, wenn der Krieg ausgebrochen ist, Festungshaft nicht unter fünf Jahren ein.

Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

PrStGB. § 67. Entw. I § 74, II § 85. StB. S. 350—359, 1165 ff.

Vgl. §§ 91, 93.

Zu §§ 87—92. N. 1, 2.

1) Landesverrath ist, im Gegensatz zum Hochverrath (§§ 80—86), der „Angriff auf den Staat in seiner Stellung innerhalb der anderen Staaten"; so v. Liszt S. 559. Das StGB. giebt zwar vom L. ebensowenig eine Definition wie vom H., behandelt jedoch die beiden denkbaren Angriffe auf den Staat in seiner völkerrechtlichen Stellung (John HH. **3** 46 u. HRl. „Landesverrath"), indem die §§ 87—91 den sog. militärischen, § 92 aber den sog. diplomatischen L. betreffen.

Alle diese strafb. Hdlgen sind „landesverrätherische" i. S. des § $4_3{}^2$ (das. N. 11 a) und findet auf alle § 93 Anwendung.

2) Der „im Felde" (MStGB. § 9) begangene L. aus den §§ 86—92 wird nach MStGB. § 57 „Kriegsverrath" genannt und gegen Personen des Soldatenstandes stets, gegen andere Personen, wenn sie während eines gegen das DR. ausgebrochenen Krieges auf dem Kriegsschauplatze sich einer der in den §§ 57—59 MStGB. vorgesehenen Handlungen schuldig machten, nach diesen Bestimmungen bestraft; vgl. das. § 160.

Zu §§ 87—91. N. 3.

3) Diese §§. handeln vom militärischen L., der darauf hinausgeht, das Vaterland durch vor einem Kriege (§ 87) oder während eines solchen (§§ 88—90) begangene Hdlgen, jedenfalls also in Kriegszeiten, dem künftigen oder gegenwärtigen Feinde zu verrathen. Da das Recht der Kriegsführung aus staatsrechtl. Gründen ausschließlich dem DR., nicht den einzelnen Bundesstaaten, zusteht, so kann der militärische L. nur gegen das DR. verübt werden. So: Hälschner **2** 754, v. Liszt S. 560 N. 2, v. Schwarze N. 1. AM.: Schütze S. 242 N. 37, Oppenh. § 88 N. 2, Rubo N. 4. Aus diesem Grunde bedroht auch das StGB., welches beim militärischen L. an der Verletzung eines Treuverhältnisses durch den Thäter festgehalten hat und deshalb in der Regel einen Inländer als Thäter voraussetzt, in den §§ 87—90 schlechthin einen „Deutschen" (§ 4 N. 7), ohne Unterschied hinsichtlich seiner Angehörigkeit zu dem einen oder andern Bundesstaate; Laband Staatsr. **1** 137 f., John HH. **3** 47 f., Meves S. 114; vgl. jedoch die Auffassung von v. Kries ZfStRW. **7** 616, daß nach § 91_2 im wesentlichen wegen derselben Hdlgen (abgesehen vom Falle des § 88) auch Ausländer sich strafb. machten.

Zu § 87. N. 4—10.

4) Der § 87 erfordert, wie der § 84, ein „Einlassen" (das. N. 2) und zwar „mit einer ausländischen Regierung"; vgl. deshalb § 8 N. 3a, 4 und damit übereinstimmend v. Liszt S. 561 u. H. Meyer S. 802.

Jene Hdlg. muß vom Thäter in der durch die Worte „um zu" angedeuteten Absicht, „die ausl. Regierung zu einem Kriege gegen das DR. zu veranlassen," vorgenommen sein; eine andere Absicht, insbs. die Feststellung einer „landesverrätherischen", verlangt das Gesetz nicht; vgl. Goltd. Mat. **2** 68. So: John HH. **3** 50, Schütze S. 240, v. Schwarze N. 5.

Was speziell den Begriff „Veranlassen" (vgl. auch §§ 130a, 340, 342) betrifft, so handelt es sich nicht um ein „Veranlassen eines Krieges", sondern vielmehr um ein „Veranlassen der ausl. Regierung zu einem Kriege", d. h. um eine intellektuelle Einwirkung auf die letztere in der bezeichneten Absicht, wobei die entwickelte landesverrätherische Thätigkeit so untergeordneter Art sein kann, daß dadurch selbst die Möglichkeit einer Verursachung des Krieges ausgeschlossen erscheint; so Wahlberg ZfStRW. **2** 213; aM. Goltd. Mat. **2** 57 btr. PrStGB. § 67.

5) Der „Ausbruch des Krieges" ist ein — und zwar der That nachfolgender — straferhöh. Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295. Jener Umstand ist aber lediglich objektive Voraussetzung (Bedingung) der erhöhten Strafbarkeit und gehört nicht mit zum Thatbestande des qualifizirten Verbr., da ein ursächlicher Zusammenhang, dessen Nachweis meist unmöglich sein würde, nach dem in N. 4_3 Bemerkten nicht gefordert wird (vgl. dagegen Th. I Abschn. 4 N. 3). So: Geyer **2** 129, Hälschner **2** 756, v. Liszt S. 561, Merkel S. 379, H. Meyer S. 803, Blum N. 4, Oppenh. N. 6, Rüd.-St. N. 3, Wahlberg ZfStRW. **2** 213, Rupp Mod. Recht S. 61. AM.: Schütze S. 242 N. 36, v. Schwarze N. 3, auch John HH. **3** 50, insofern er verlangt, daß die Thätigkeit des Angeklagten wenigstens eine der Mitursachen des Krieges sein müsse; ferner Rubo N. 7, der einen „wenn auch nur mittelbarsten Zusammenhang" fordert, endlich Binding **1** 590, der eine Präsumtion der Ursächlichkeit als aufgestellt ansieht.

Wenn aber auch ein ursächlicher Zusammenhang in keiner Weise erforderlich ist, so muß doch ein zeitlicher Zusammenhang bestehen; denn unmöglich ist ein nach vorangegangenem Sicheinlassen später bis zur Aburtheilung des L. ausgebrochener Krieg unter allen Umständen als straferhöh. Umst. anzusehen; innerhalb der langen Verjährungsfrist für die Strafverfolgung kann denkbarer Weise ein Krieg so spät nach Verübung des L. ausgebrochen sein, daß zwischen beiden auch ein zeitlicher Zusammenhang nicht besteht; Oppenh. aO., Rüd.-St. N. 3. Wie lange ein solcher anzunehmen, ist Sache der konkreten Beurtheilung. Vgl. Wahlberg aO. S. 214, es könne in der Regel der Fälle höchstens von einem „psychologischen und geschichtlichen" Zusammenhange die Rede sein, sowie Hälschner u. H. Meyer aO., es werde wenigstens die Möglichkeit einer Mitwirkung angenommen werden müssen.

6) Ein Versuch (§ 43) des einfachen V. aus § 87 ist möglich; denn da das Einlassen mit einer ausl. Regierung immerhin schon eine Verbindung mit derselben erfordert, so ist denkbar, daß der Thäter die Herstellung einer Verbindung unternommen hat, dieselbe aber seitens der ausl. Regierung abgelehnt ist; auch Hälschner **2** 756, John HH. **3** 50, Schütze S. 242 N. 36, Rüd.-St. N. 4, u. Baumgarten Versuch S. 393 erachten einen Vers. für denkbar.

Dagegen ist ein Versuch des qualifizirten V. ausgeschlossen (vgl. § 43 N. 5_3); Baumgarten aO. S. 368.

7) Idealkonk. (§ 73) des L. aus § 87 mit Hochverrath aus §§ 81—86 findet statt, wenn das Einlassen mit einer ausw. Regierung zum Zwecke der Vorbereitung o. Durchführung eines hochverräther. Unternehmens geschieht; **RG.** VS. II, III 13/18. Juni 87 **E. 16** 165.

8a) Für die Bestrafung des vollendeten Verbr. gilt Folgendes:

Die ordentliche Hauptstrafe ist beim einfachen V.: Zuchth. von 5—15 J., beim qualifizirten: lebensl. Zuchth. (§ 14).

Bei mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 13a ff.) ist die Strafe des einf. V. Festungsh. von 6 Mt.—5 J., des qualifizirten Festungsh. v. 5—15 J. (§§ 17_2, 81 N. 9).

Als Nebenstrafe kann erkannt werden:

α. neben Zuchth. nach § 32 VbdER.;

β. neben Festungsh. die im Abs. 3 gedachte (vgl. § 81 N. 9b).

b) Die Bestrafung des Versuchs (N. 4) erfolgt nach den §§ 44 ff.

9) Nach § 67_1 findet die Verjährung der Strafverfolgung des einfachen V. in funfzehn, diejenige des qualifizirten in zwanzig J. statt; sie beginnt bei letzterem nach Abs. 4 das. ohne Rücksicht auf den Ausbruch des Krieges.

10) Zuständig ist **RG.**, weil das Verbr. nach N. 3 stets gegen das Reich gerichtet ist (s. o. Abschn. 1 N. 3); GVG. § 136[1].

§. 88.

Ein Deutscher, welcher während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges in der feindlichen Kriegsmacht Dienste nimmt oder die Waffen gegen das Deutsche Reich oder dessen Bundesgenossen trägt, wird

wegen Landesverraths mit lebenslänglichem Zuchthaus oder lebenslänglicher Festungshaft bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft nicht unter fünf Jahren ein.

Ein Deutscher, welcher schon früher in fremden Kriegsdiensten stand, wird, wenn er nach Ausbruch des Krieges in der feindlichen Kriegsmacht verbleibt, oder die Waffen gegen das Deutsche Reich oder dessen Bundesgenossen trägt, wegen Landesverraths mit Zuchthaus von zwei bis zu zehn Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft bis zu zehn Jahren ein.

Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

PrStGB. § 68. Entw. I § 75, II § 86. StB. S. 359—363, 1166 f.
Entw. d. StGN. Art. I § 88. Aktenst. 1875/76 Nr. 54. StB. 1875/76 S. 642—646.
Vgl. § 93 sowie EG. § 4.

1) Der § 88 ist durch Art. I § 88 StGN. neu redigirt; für seinen ganzen Inhalt ist deshalb nur die jetzige, nicht aber die frühere Fassung entscheidend. Vgl. StGN. Art. I N. 4, sowie v. Wächter GS. **29** 326 A.*.

2) „Ein gegen das DR. ausgebrochener Krieg", der im Falle des § 87 (das. N. 5) nur als objektive Voraussetzung für die Straferhöhung in Betracht kam, bildet für die Mischthatbestände sowohl des Abs. 1 wie des Abs. 3 des § 88 (vgl. übrigens § 87 N. 1—3) wie auch für die §§ 89 u. 90 die Voraussetzung für die Strafbarkeit überhaupt.

3) Im Falle des Abs. 1 wird der L., ohne daß es einer besonderen landesverräther. Absicht bedarf, dadurch begangen, daß der Thäter während eines gegen das DR. ausgebrochenen Krieges:

a. entweder „in der feindlichen Kriegsmacht" (Heer o. Marine) als Kombattant oder Nichtkombattant (so auch Geyer **2** 129 u. Hälschner **2** 757) „Dienste nimmt";

b. oder „die Waffen gegen das DR. oder dessen Bundesgenossen trägt", was nicht erfordert, daß der Thäter von den Waffen auch wirklich Gebrauch gemacht habe (so auch Geyer aO. mit dem Bemerken, daß das Waffentragen auch ohne Eintritt in den Dienst geschehen könne), andererseits aber nicht schon erfüllt ist durch den Eintritt in denjenigen Theil des Heeres, welcher speziell zum Waffendienst bestimmt ist; so aber Meves S. 116 u. HH. 277, 295, der dadurch jedoch den Begriff „Dienstenehmen" (a) in sachlich nicht gerechtfertigter Weise einschränkt.

4) Im Falle des Abs. 3 wird erfordert, daß der „schon früher", mit o. ohne Erlaubniß (IndigenatsG. §§ 22, 32), „in fremden", d. h. ausländischen (§ 8 N. 3a), „Kriegsdiensten" stehende Thäter, nach Ausbruch des Krieges:

a. entweder „in der feindlichen Kriegsmacht verbleibt" (Landsberg Kommissivdel. S. 195 findet hierin zu Unrecht ein reines Omissivdelikt), weshalb das Verbleiben in den Diensten einer anderen fremden Macht, als mit welcher der Krieg ausgebrochen war, kein L. ist; vgl. jedoch IndigenatsG. § 20;

b. oder die in N. 3b bezeichnete Hdlg. begeht.

In diesen Fällen ist übrigens eine strafb. Hdlg. häufig auf Grund des § 52 für nicht vorhanden zu erachten; so die GM.

5) Ein Versuch (§ 43) der verschiedenen Verbr. ist denkbar.

6a) Für die Bestrafung des vollendeten Verbr. gilt Folgendes:

Die ordentliche Hauptstrafe besteht wahlweise

α. im Falle des Abs. 1: in lebensläng. Zuchth. (§ 14 N. 1) o. lebenslänglicher Festungsh. (§ 17 N. 2),

β. im Falle des Abs. 3: in Zuchth. von 2—10 J. (§ 14_2) o. Festungsh. von 2—10 J. (vgl. § 85 N. 5a).

In beiden Fällen ist für die Auswahl § 20 (das. N. 3) maßgebend und ist ausnahmsweise nach EG. § 4 (das. N. 3, 4) Todesstr. (§ 13 N. 1) zu verhängen.

Die für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 4a ff.) angedrohte Strafe ist:

α. im Falle des Abs. 1: Festungsh. von 5—15 J. (vgl. § 81 N. 9);

β. im Falle des Abs. 3: Festungsh. von 1 T.—10 J.

Als Nebenstrafe kann erkannt werden:

α. neben Zuchth. und ev. Todesstr. nach § 32 VdbEN.;

β. neben Festungsh. die in Abs. 4 gedachte (vgl. § 81 N. 9b).

b) Der Versuch (N. 5) ist nach den §§ 44 ff., im Falle des Abs. 1 insbs. nach § $44_{2,3}$, zu bestrafen; bei Anwendung des § 44_2 kann auf die Nebenstr. der ZulvPolAufs. (§§ 38, 39) erkannt werden.

7) Nach § 67_1 findet die Verjährung der Strafverfolgung des vollendeten Verbr. aus Abs. 1 in zwanzig, die des versuchten Verbr. aus Abs. 1 in funfzehn, endlich die des Verbr. aus Abs. 3 in zehn Jahren statt.

8) Zuständig ist **RG.** (vgl. § 87 N. 10); GVG. § 136 [1].

§. 89.

Ein Deutscher, welcher vorsätzlich während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges einer feindlichen Macht Vorschub leistet oder den Truppen des Deutschen Reichs oder der Bundesgenossen desselben Nachtheil zufügt, wird wegen Landesverraths mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft bis zu zehn Jahren ein.

Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

PrStGB. § 69 Abs. 1. Entw. I § 76 Abs. 1, II § 87. StB. S. 364, 1167.

Vgl. §§ 91, 93.

1) Beim Mischthatbestande des § 89 (vgl. übrigens §§ 87 N. 1—3, 88 N. 2) wird erfordert, daß der Thäter:

a. entweder einer feindlichen Macht Vorschub leiste,

b. oder den Truppen des DR. oder der Bundesgenossen desselben Nachtheil zufüge.

Man könnte durch die Antithese „Vorschub leisten" und „Nachtheil zufügen" dazu veranlaßt werden, den „Truppen des DR." die „feindliche Macht" derartig gegenüberzustellen, daß sie auch als „Truppenmacht" zu verstehen sei. Da jedoch diese Auslegung keineswegs mit Nothwendigkeit sich ergiebt, so erscheint es verwerflich, den im Gesetze gebrauchten Ausdruck zu beschränken, um so mehr da sich einerseits viele dem Feinde Vorschub leistende Hdlgen denken lassen, die nicht gerade seiner Truppenmacht zu Gute kommen, andererseits aber die Entstehungsgeschichte des gleichlautenden PrStGB. § 69_1 ebenfalls gegen eine solche restriktive Interpretation spricht (Goltd. Mat. 2 62). Namentl. fällt deshalb auch eine Stärkung der finanziellen Mittel der feindlichen Macht unter jenen Ausdruck. So: Berlin 3. Apr. 71 O. **12** 194 (auch G. **19** 396), Hälschner 2 758, Merkel S. 380, H. Meyer S. 803, Oppenh. N. 4.

2) Ausdrücklich wird Vorsatz (§ 59 N. 16) verlangt. Das Vorliegen eines sog. animus hostilis wird jedoch nicht erfordert; demgemäß ist gleichgültig, welchen Endzweck der Thäter mit der Hdlg. befolgte, namentl. also auch, ob sie ihm nur Mittel zum Gewinn sein sollte. So: das N. 1 cit. Berlin 3. Apr. 71, Geyer 2 129, Hälschner 2 758, v. Liszt S. 562, Oppenh. N. 2, Rüd.-St. N. 1. AM. einerseits Rubo N. 4 u. v. Schwarze N. 1, welche mit der Feststellung des Bewußtseins sich begnügen, andererseits John HH. 3 52, der annimmt, daß der Thäter deshalb gehandelt haben müsse, um Vorschub zu leisten 2c.

3) Ein Versuch (§ 43) ist denkbar, da die Vollendung erst eintritt, sobald thatsächlich die Lage der feindlichen Kriegsmacht eine günstigere oder die der D. Kriegsmacht eine ungünstigere geworden ist; Hälschner 2 758, John HH. 3 52, v. Liszt S. 562, Schütze S. 243 N. 39, Oppenh. N. 5, Rubo N. 5, Rüd.-St. N. 2.

4a) Für die Bestrafung des vollendeten Verbr. gilt Folgendes:

Die ordentliche Hauptstr. ist wahlweise Zuchth. von 1—10 J. (§ 14_2) o. Festungsh. von 1—10 J. (vgl. § 85 N. 5a), für deren Auswahl § 20 (das. N. 3) maßgebend ist.

Bei mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 13aff.) ist die Strafe Festungsh. von 1 T.—10 J. (§ 17_2).

Als Nebenstrafe kann erkannt werden:

α. neben Zuchthaus nach § 32 VdbER.;

β. neben Festungsh. die im Abs. 2 gedachte (vgl. § 81 N. 9b); daß letztere auch dann Anwendung findet, wenn die Festungsh. unter Annahme mild. Umst. erkannt wird, kann nach der Fassung des Gesetzes nicht zweifelhaft sein, mag auch der Abg. Meyer (Thorn) als Antragsteller das Gegentheil beabsichtigt haben, und nur durch ein Versehen (vgl. StB. S. 364) der §. so in der zweiten Berathung des RT. zur Annahme gelangt sein, wie er jetzt lautet. So v. Wächter GS. 29 334 gegen Sontag Redaktionsverf. S. 62 f.

b) Der Versuch (N. 3) ist nach den §§ 44 ff. zu bestrafen.

5) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_1 in zehn Jahren.

6) Zuständig ist **RG.** (vgl. § 87 N. 10); GVG. § 136[1].

§. 90.

Lebenslängliche Zuchthausstrafe trifft einen Deutschen, welcher vorsätzlich während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges

1) Festungen, Pässe, besetzte Plätze oder andere Vertheidigungsposten, ingleichen Deutsche oder verbündete Truppen oder einzelne Offiziere oder Soldaten in feindliche Gewalt bringt;

2) Festungswerke, Schiffe oder andere Fahrzeuge der Kriegsmarine, Kassen, Zeughäuser, Magazine oder andere Vorräthe von Waffen, Schießbedarf oder anderen Kriegsbedürfnissen in feindliche Gewalt bringt oder dieselben, sowie Brücken und Eisenbahnen zum Vortheile des Feindes zerstört oder unbrauchbar macht;

3) dem Feinde Mannschaften zuführt oder Soldaten des Deutschen oder verbündeten Heeres verleitet, zum Feinde überzugehen;

4) Operationspläne oder Pläne von Festungen oder festen Stellungen dem Feinde mittheilt;

5) dem Feinde als Spion dient oder feindliche Spione aufnimmt, verbirgt oder ihnen Beistand leistet, oder

6) einen Aufstand unter den Deutschen oder verbündeten Truppen erregt.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft nicht unter fünf Jahren ein.

Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

PrStGB. § 69 Abs. 2. Entw. I § 76 Abs. 2, II § 88. StB. S. 365—368, 1167 f.

Vgl. §§ 91, 93 sowie EG. § 4 u. MStGB. § 58[1].

1) Was die Entstehungsgeschichte anbetrifft, so ist hervorzuheben, daß die wesentlich gleichlautenden Bestimmungen des PrStGB. zusammen mit dem Inhalt des § 89

RStGB. den einen § 69 bildeten, derartig daß der Inhalt der sechs Nrn. des Abs. 2 mit den Worten „Todesstrafe tritt ein, wenn der Thäter ꝛc." an den Abs. 1 angeknüpft wurde. Dem entsprach auch hinsichtlich der Redaktion Entw. I § 76. Wie Rubo N. 3 und Rüd.-St. N. 1 übereinstimmend berichten, trennte die Bundesrathskommission beide Theile lediglich aus redaktionellen Gründen in die §§ 87, 88 des Entw. II. Nach Rubo wurde dabei zunächst der Eingang des Entw. II § 88 (jetzt § 90) dahin gefaßt: „Lebenslängliche Zuchthausstrafe trifft unter den Voraussetzungen des § 87 denjenigen, welcher ꝛc." Wiederum lediglich aus redaktionellen Gründen sei jedoch schließlich dem § 88 des Entw. II ein Eingang gegeben, wie er fast gleichlautend dem § 90 StGB. entspricht.

2) Aus der Entstehungsgeschichte (N. 1) ergiebt sich, daß — wie im § 69 des PrStGB. der Abs. 2 den Inhalt des RStGB. § 90 lediglich als erschwerenden Umst. des Abs. 1 (jetzt § 89) hingestellt hatte, folgeweise auch seinen Dolus erforderte — gerade so auch § 90 nur als ein die Strafe des § 89 erhöhender Umst. erscheinen sollte. Dem entsprach auch die ursprüngliche Fassung des BundesrathsEntw., während die definitive Fassung des Entw. II solches sowenig wie § 90 thut. So Rubo N. 3 gegen Rüd.-St. N. 1.

Der Thatbestand des Verbr. aus § 90 (vgl. übrigens §§ 87 N. 1—3, 88 N. 2), das zweifellos, wenn auch — aus der Entstehungsgeschichte erkärlich — der technische Name nicht gebraucht wird, dennoch als „Landesverrath" zu bezeichnen ist, erfordert lediglich den Vorsatz (§ 59 N. 16) des Thäters, die in den Nr. 1—6 bezeichneten Hdlgen zu begehen; so John HH. 3 49. Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit (§ 59 N. 16, 30) kann hier freilich so wenig als bei irgend einem vorsätzlichen Verbr. entbehrt werden; so der Bundeskommissar Friedberg und der PrJustizminister Leonhardt (StB. S. 366, 368); aM.: Lasker StB. aO., Rubo N. 3.

3) Im Einzelnen ist zu bemerken:

a) Zu Nr. 1. „Einzelne Offiziere oder Soldaten" ist insofern nicht korrekt, als nach dem dem MStGB. beigefügten Verzeichnisse der Militärpersonen die Offiziere gleichfalls zu den Personen des Soldatenstandes gehören.

b) Zu Nr. 2. „Schiffe oder andere Fahrzeuge der Kriegsmarine" schließt an die in den Kriegsmarinen übliche Eintheilung der Schiffe i. w. S. sich an (vgl. dagegen Meves StRZ. 13 417); „sowie Brücken und Eisenbahnen" (so nach dem Antrage des Abg. v. Saltzwedell; StB. S. 368) müßte richtiger heißen „oder Brücken oder Eisenbahnen"; unter letzteren sind hier wohl alle mit mechanischen Naturkräften betriebenen Bahnen zu verstehen. Dagegen nicht „Pferdebahnen"; so Berlin OAG. 14. Juni 73 St. 3 36, auch Meves GS. 26 254 ff., der im übrigen hier unter „Eisenbahn" nicht blos den Schienenweg, sondern auch alle zum Betriebe erforderlichen Requisiten versteht. Vgl. auch §§ 243^4, 305, 315.

c) Zu Nr. 3. „Heer" ist, da es unzweifelhaft auch die Marine umfassen soll, inkorrekt statt „Kriegsmacht" gebraucht, welcher Ausdruck im § 88 durch die StGN. gerade aus jenem Grunde zufolge Antrags des Abg. v. Schwarze (StB. 1875/76 S. 644) dem „Heer" substituirt wurde. Dem Sprachgebrauch des gewöhnlichen Lebens gemäß wird, entsprechend dem „dem Feinde Mannschaften zuführen", vorausgesetzt, daß das „Verleiten" das wirkliche Uebergehen zum Feinde zur Folge habe; RG. I 10. Nov. 81 E. 5 125. Vgl. auch § 141.

d) Zu Nr. 5. Nach dem o. N. 2_2 Bemerkten fällt ein Beistand, welcher etwa einem verwundeten Spion geleistet wird, lediglich um ihn zu pflegen, nicht unter diese Nr. 5; so H. Meyer S. 804 N. 8; aM. v. Schwarze N. 6. Andererseits ist es aber auch zu eng, wenn Oppenh. N. 12 annimmt, daß der Beistand auf die Erreichung der strafbaren Zwecke des Spions sich beziehen müsse. Der Beistand muß nur überhaupt in rechtswidriger Absicht geleistet sein; diese liegt z. B. auch vor, wenn es sich darum handelte, den Spion der Bestrafung zu entziehen. Insofern enthält Nr. 5 eine Spezialbestimmung, welche § 257_2 ausschließt; Schütze S. 243 N. 43, Oppenh. N. 13.

4) Ein Versuch (§ 43) des Verbrechens ist denkbar; Schütze S. 243 N. 40.

5 a) Für die Bestrafung des vollendeten Verbr. gilt Folgendes:

Die ordentliche Hauptstrafe ist lebensängl. Zuchth. (§ 14_1); ausnahmsweise ist nach EG. § 4 (das. N. 3, 4) Todesstr. (§ 13 N. 1) zu verhängen.

Bei mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 13 a ff.) ist die Strafe Festungsh. von 5 bis 15 J. (vgl. § 81 N. 9).

Als Nebenstrafe kann erkannt werden:

α. neben Zuchth. und ev. Todesstr. nach § 32 VdbER.;

β. neben Festungsh. die im Abs. 3 gedachte (vgl. § 81 N. 9b).

b) Der Versuch (N. 4) ist nach den §§ 44 ff., im Falle des Abs. 1 insbs. nach § 44_2 mit der fakultativen Nebenstr. der ZulvPolAuff. (§§ 38 f.), zu bestrafen.

6) Nach § 67_1 findet die Verjährung der Strafverfolgung des vollendeten Verbr. in zwanzig, die des versuchten in funfzehn Jahren statt.

7) Zuständig ist RG. (vgl. § 87 N. 10); GVG. § 136[1].

§. 91.

Gegen Ausländer ist wegen der in den §§. 87, 89, 90 bezeichneten Handlungen nach dem Kriegsgebrauche zu verfahren.

Begehen sie aber solche Handlungen, während sie unter dem Schutze des Deutschen Reichs oder eines Bundesstaats sich innerhalb des Bundesgebietes aufhalten, so kommen die in den §§. 87, 89 und 90 bestimmten Strafen zur Anwendung.

PrStGB. § 70. Entw. I § 77, II § 89.

Vgl. § 93.

1) Die in den §§ 87—90 gedachten Hdlgen setzen zwar als Subjekt einen „Deutschen" voraus (§ 87 N. 3), können aber an sich auch von einem Ausländer (§ 8 N. 3a) begangen werden; dagegen ist der Gedanke, einen Ausländer wegen einer unter den Thatbestand des § 88 fallenden Hdlg. bestrafen zu wollen, gänzlich ausgeschlossen. Die unter die §§ 87, 89, 90 fallenden Hdlgen sind aber gemäß Abs. 2 — auch von einem Ausländer begangen — nach den dort gegebenen Strafbestimmungen strafbar, wenn er sich „unter dem Schutze des DR. oder eines Bundesstaates innerhalb des Bundesgebietes aufhält." Wegen des extensiven Sinnes, in dem die Worte „innerhalb des Bundesgebietes" zu verstehen sind, vgl. § 4 N. 20c.

Die in D. geltenden Reichs- u. Landesgesetze, namentl. die Strafgesetze, — wie sie nach § 3 gegen die im Inlande weilenden Ausländer anzuwenden sind — schützen andererseits alle im Inlande sich aufhaltenden Ausländer (so: Berlin 3. Apr. 71 O. **12** 194, v. Kries ZfStRW. **7** 115; vgl. auch Heffter-Geffcken Völkerr. S. 140), selbst solche, welche bereits aus dem Bundesgebiete verwiesen sind (§§ 39[2], 284_2, 362_3). Auch den zur feindlichen Kriegsmacht gehörigen Personen kommt in gewissem Sinne der Schutz der in D. geltenden Gesetze zu gute. Dennoch kann der Ausdruck „unter dem Schutze des DR. sich aufhaltend" nicht auf die sich selbst schützende feindliche Kriegsmacht bezogen werden; dagegen wird man denselben mit Recht anwenden auf diejenigen Unterthanen der feindlichen Macht, welche im Vertrauen auf den Schutz der Gesetze in D. geblieben, sowie auf Kriegsgefangene, welche in Deutschland internirt sind. Auch ohne daß es eines besonderen Schutzverhältnisses bedarf, sind somit gegen Ausländer — mag die Hdlg. im Frieden oder Kriege begangen sein — die in den §§ 87, 89 und 90 angedrohten Strafen in Anwendung zu bringen, wenn nicht, was den Thatbestand des § 90 anbetrifft, der Fall des MStGB. § 160 vorliegt. So: Berlin 3. Apr. 71 O. **12** 194 (G. **12** 396), Hälschner **2** 755, H. Meyer S. 805, Schütze S. 241 N. 36, Blum N. 2, Oppenh. N. 2, Rüd.-St. N. 1; vgl. v. Schwarze § 87 N. 1, es werde „eine für den während eines zeitlichen Aufenthalts im Lande gewährten Rechtsschutz stattfindende Verpflichtung" vorausgesetzt, welche auch den nichtexterritorialen Bevollmächtigten ausl. Regierungen obliege. AM.: John HH. **3** 49, der „Schutz" liege nur vor bei Duldung des Fremden nach Kenntnißnahme seines Aufenthalts durch die zuständigen Behörden, Puchelt N. 1, der Ausländer müsse „zeitiger Unterthan (subditus temporarius) oder Angestellter" sein.

2) Im übrigen ist nach Absatz 1 (dessen Wirkungslosigkeit v. Kries ZfStRW. 7 614 behauptet) gegen Ausländer wegen der in den mehrfach gedachten §§. bezeichneten Hdlgen „nach dem Kriegsgebrauche" zu verfahren, woraus folgt, daß jene Hdlgen, von einem Ausländer während des Friedens im Auslande begangen, niemals strafbar sind (vgl. § 4²); werden sie während eines Krieges im Auslande begangen, so sind sie „nach Kriegsgebrauch" zu strafen; werden sie während eines Krieges im Inlande begangen, so ist zu unterscheiden, ob der Thäter zur feindlichen Kriegsmacht gehörte oder nicht, denn im ersteren Falle ist er „nach Kriegsgebrauch", im letzteren, wie oben angegeben, zu strafen. AM. Goltd. Mat. 2 66 hinsichtlich des wesentlich gleichlautenden PrStGB. § 70, indem er annimmt, daß der Kriegsgebrauch auf alle Ausländer, welche Unterthanen der feindlichen Macht sind, während ihres Aufenthalts im Inl. Anwendung finde. Hälschner 2 754 bemerkt übrigens, daß der „Kriegsgebrauch" nur auf dem inl. oder ausl. Kriegsschauplatze gelte.

3) Daß unter den „in den §§ 87, 89, 90 bezeichneten Hdlgen" auch die Deliktsformen des Versuchs und der Theilnahme zu verstehen sind, kann bei dem allgemeinen Charakter des Th. I Abschn. 2 u. 3 nicht zweifelhaft sein. So hinsichtlich des Versuchs: das N. 1 cit. Berlin 3. Apr. 71, Rüd.-St. N. 1, v. Schwarze § 91 N. 1.

§. 92.

Wer vorsätzlich

1) Staatsgeheimnisse oder Festungspläne, oder solche Urkunden, Aktenstücke oder Nachrichten, von denen er weiß, daß ihre Geheimhaltung einer anderen Regierung gegenüber für das Wohl des Deutschen Reichs oder eines Bundesstaats erforderlich ist, dieser Regierung mittheilt oder öffentlich bekannt macht;
2) zur Gefährdung der Rechte des Deutschen Reichs oder eines Bundesstaats im Verhältniß zu einer anderen Regierung die über solche Rechte sprechenden Urkunden oder Beweismittel vernichtet, verfälscht oder unterdrückt, oder
3) ein ihm von Seiten des Deutschen Reichs oder von einem Bundesstaate aufgetragenes Staatsgeschäft mit einer andern Regierung zum Nachtheil dessen führt, der ihm den Auftrag ertheilt hat,

wird mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft nicht unter sechs Monaten ein.

PrStGB. § 71. Entw. I § 78, II § 90. StB. S. 372—374, 1168.

Vgl. § 93.

1) Auch § 92 handelt vom Landesverrath (vgl. § 87 N. 1, 2), ohne dieses Ausdrucks sich zu bedienen, was durch die Nachbildung des PrStGB. § 71 sich erklärt, wo jene technische Bezeichnung — aus in der Entstehungsgeschichte jenes §. beruhenden Gründen — gleichfalls fehlte; Goltd. Mat. 2 67. Der sog. diplomatische L. des § 92 unterscheidet sich vom militärischen der §§ 87—91 wesentlich und zwar sowohl hinsichtlich des Subjekts als auch des Objekts. Uebrigens sucht v. Kries ZfStRW. 7 598 auszuführen, daß die Unterscheidung zwischen milit. u. diplom. L. dem positiven Rechte nicht entspreche.

2) Subjekt dieses L. kann, wie aus dem Eingangsworte „Wer" im Gegensatz zu „Ein Deutscher" in den §§ 87—90 und „Ausländer" im § 91 sich ergiebt, sowohl ein Inländer als auch ein Ausländer sein. So: Berner S. 411, Hälschner 2 760, v. Liszt S. 563, Schütze S. 244, F. Meyer N. 1, Oppenh. N. 2, Laband Staatsr. 1 139, v. Kries ZfStRW. 7 597. AM. John HH. 3 53 hinsichtlich der Nr. 1, 2, freilich ohne nähere Begründung. Jedoch ergiebt sich aus § 4² der wichtige Unterschied, daß der im Auslande begangene

diplomatische L. nur gegen einen Inländer, niemals gegen einen Ausländer strafbar ist; Rüd.-St. N. 1.

3) Objektiv kann der diplomatische L. sowohl gegen das DR. als auch gegen jeden Bundesstaat sich richten; Laband Staatsr. **1** 139, Hälschner **2** 760, John HH. **3** 53, Oppenh. N. 1, Rüd.-St. N. 3. Die „andere Regierung", zu deren Vortheil der Verrath begangen wird, kann daher — worauf schon der Ausdruck hindeutet — nicht nur, wie Heinze Erörterungen S. 65 annimmt, eine ausländische Regierung (§ 8 N. 3b) sein, sondern auch eine inländische, und zwar hier wiederum die Reichsregierung oder eine Landesregierung; denn es ist nicht blos denkbar, daß z. B. Staatsgeheimnisse einer Landesregierung an eine andere (Heinze aO. S. 64), sondern auch solche der Reichsregierung an die Regierung eines Bundesstaates oder umgekehrt verrathen werden. So: Hälschner **2** 761, Merkel S. 380, Puchelt N. 3 und hinsichtlich der Landesregierung: Schütze S. 245 N. 47, Rubo N. 2, Rüd.-St. N. 3, v. Schwarze N. 1, Harburger Inland S. 89.

4) Im Einzelnen ist zu bemerken:

a) Zu Nr. 1. „Geheimhaltung einer anderen Regierung gegenüber" erfordert, daß die Nachricht geheim sei; aber das „Geheimsein" braucht nur ein relatives zu sein, indem es ausschließlich darauf ankommt, ob eine Nachricht vorliegt, welche der fremden Regierung nicht bekannt und daher ihr gegenüber der Geheimhaltung fähig ist; solange letzteres der Fall, ist es für den Thatbestand gleichgültig, ob die btr. Nachr. im Inl. nicht geheim ist; diese Thatsache und der Grad des Bekanntseins können für die thatsächliche Frage, ob die Mittheilung an eine fremde Regierung geeignet sei, das Wohl des DR. zu gefährden, desgleichen für das Bewußtsein des Thäters, daß dies der Fall sei, von Bedeutung sein. Hiernach deckt sich „formelle Sekretur" nicht mit dem Erfordernisse materieller Geheimhaltung. So **RG.** VS. II, III 12/19. Mai 84 E. **10** 420.

b) Zu Nr. 1 und 2 (s. auch u. d). „Urkunden" bezeichnen auch hier nur Gegenstände, welche als Beweismittel für rechtserhebliche Thatsachen bestimmt sind (vgl. § 267); so Merkel HH. **4** 444 N. 5 u. HRgutachten S. 36, der deshalb „U. oder Beweismittel" in Nr. 2 für bedeutungslos erklärt, ferner John ZfStRW. **4** 22, **6** 9 f., der Sinn sei „U. oder Beweismittel, auch wenn die Beweismittel, welche die Rechte des DR. 2c. darthun, keine Urkunden sind", selbst Börne GS. **41** 396 (trotz prinzipiell entgegengesetzter M.). AM.: **RG.** I 8. Nov. 80 E. **2** 425, Oppenh. N. 3, v. Buri GS. **28** 28, **36** 177, welche aus Nr. 2 entnehmen, daß das StGB. auch Urk. i. w. S. kenne, deren Inhalt lediglich in einem Zeugniß zu bestehen habe, ohne zum Beweise von Rechten geeignet sein zu müssen. Hälschner **2** 522, der seinerseits annimmt, daß hier, wie im § 299, „um der gleichen Zweckbestimmung der Strafsatzung wegen" als Urk. jedes Schriftstück erscheine, dem die Kunde von Thatsachen zu entnehmen sei, tritt sowohl dem Verfahren entgegen, den §§ 92, 299 eine überall entscheidende Begriffsbestimmung der Urk. entnehmen zu wollen, als auch der Uebertragung einer Begriffsbestimmung auf die Urk. i. S. des § 92, die sich nur aus dem eigenthümlichen, anderen Strafsatzungen zu Grunde liegenden Interesse erkläre.

c) Zu Nr. 2 und 3. Die Ausdrücke „zur Gefährdung" und „zum Nachtheil" (vgl. Register s. v. „Gefährdung" u. „Nachtheil") sind, wie auf Grund der Entstehungsgeschichte des entsprechenden § 72 des PrStGB. (vgl. Goltd. Mat. 2 70) angenommen werden muß, objektiv zu verstehen und nicht auf die Absicht des Thäters (N. 5) zu beziehen. So: Schütze S. 245, Oppenh. N. 8. AM.: Hälschner **2** 761, John HH. **3** 54 u. hinsichtlich der Nr. 2 v. Schwarze N. 4 u. v. Rüd.-St. N. 6 (wg. des erforderlichen Bewußtseins der Gefährdung).

d) Zu Nr. 2. Zu vergleichen ist wg. „vernichten" § 125 N. 3b, wg. „verfälschen" § 267 N. 25, wg. „unterdrücken" § 169 N. 5.

5) In subjektiver Beziehung wird lediglich der „Vorsatz" (§ 59 N. 16) des Thäters erfordert; vgl. **RG.** III 28. Jan. 80 E. **1** 172. Eine landesverrätherische Absicht bzw. eine auf Gefährdung oder Schädigung des DR. gerichtete Absicht ist sonach nicht vorausgesetzt; so das N. 4a cit. **RG.** 12/19. Mai 84, mit der speziellen Ausführung bezüglich der Nr. 1, daß subjektiv neben der Vorsätzlichkeit der Mittheilung nur das Bewußtsein des Thäters vor-

liegen müsse, daß die Geheimhaltung der Nachricht einer anderen Regierung gegenüber für das Wohl des DR. erforderlich sei.

6) Ein Versuch (§ 43) des Verbr. ist denkbar; Schütze S. 245 N. 48 u. hinsichtlich der Nr. 3 John HH. 3 55.

7a) Für die Bestrafung des vollendeten Verbr. gilt Folgendes:

Die ordentliche Hauptstrafe ist Zuchth. von 2—15 J. (§ 14_2).

Bei mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 13a ff.) ist die Strafe Festungsh. von 6 Mt. —15 J. (vgl. § 81 N. 9).

Als Nebenstrafe kann neben Zuchth. nach § 32 VdbER. erkannt werden.

b) Der Versuch (N. 6) ist nach den §§ 44 ff., insbs. § 44_4, zu bestrafen.

8) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_1 in funfzehn Jahren.

9) Zuständig ist **RG.** oder **SchwG.** (s. o. Abschn. 1 N. 3); GVG. §§ 136^1, 80, 73^{2-7}.

§. 93.

Wenn in den Fällen der §§. 80, 81, 83, 84, 87 bis 92 die Untersuchung eröffnet wird, so kann bis zu deren rechtskräftigen Beendigung das Vermögen, welches der Angeschuldigte besitzt, oder welches ihm später anfällt, mit Beschlag belegt werden.

PrStGB. § 73 Abs. 1. Entw. I § 79 Abs. 1, II § 91. StB. S. 374—378.
Vgl. StPO. § 480.

1) Der § 93 stimmt mit PrStGB. § 73_1 völlig überein, abgesehen davon, daß dieser obligatorisch anordnete, jener aber nur eine fakultative Vorschrift giebt. Im PrStGB. enthielt aber § 73 noch einen Abs. 2, welcher dem „wegen Hochverraths oder Landesverraths zum Tode oder lebenslängl. Zuchth. rechtskräftig Verurtheilten" die Verfügungsfähigkeit über sein Vermögen entzog; darnach war die klare Bedeutung der Vorschrift des Abs. 1 ein strafprozessualischer Arrest.

Weniger klar (vgl. insbs. John HH. 3 56 u. Delius G. 37 118) ist der innere Grund des § 93, nachdem eine dem PrStGB. § 73_2 entsprechende Bestimmung nicht Aufnahme gefunden hat; doch wird man mit dem Abg. Lasker, dem auch der Bundeskommissar Friedberg beipflichtete, annehmen müssen, daß die Unschädlichkeitmachung des Thäters bezweckt werde; StB. S. 375 ff. Diese Unschädlichkeitmachung durch Vermögensbeschlagnahme erstreckt sich aber nur, wie die RTdebatte klarstellte (so auch John aO. u. F. Meyer N. 2) auf die Dauer der Untersuchung, indem sie anscheinend einem rechtskräftig verurtheilten Hoch- o. Landesverräther gegenüber nicht für nothwendig erachtet wurde, was nach Inkrafttreten der StPO. um so weniger bedenklich ist, da gemäß § 319 das. auf Grund der §§ 80, 81, 83, 84, 87—92 StGB. gegen einen Abwesenden nicht verhandelt werden kann.

2) Voraussetzung der Beschlagnahme ist die Eröffnung der Untersuchung wegen eines der im § 93 gedachten Verbr. Nach StPO. § 151 ist die Eröffnung einer gerichtlichen Untersuchung durch Erhebung einer Klage bedingt; da letzteres bei den gedachten Verbr. durch einen Antrag auf gerichtliche Voruntersuchung geschehen muß (StPO. §§ 168, 176, 177), so ist die „Eröffnung der Untersuchung" i. S. des § 93 gleichbedeutend mit Eröffnung der Voruntersuchung durch den Untersuchungsrichter des Landgerichts (StPO. § 178) bzw. den für die bestimmte Strafsache bestellten Untersuchungsrichter des Reichsgerichts (StPO. § 184).

3) Die „rechtskräftige Beendigung" der Untersuchung tritt ein:

a. im Falle der Eröffnung des Hauptverfahrens (StPO. § 196), wenn das die Hauptverhandlung schließende Urtheil rechtskräftig geworden ist (§ 30 N. 2);

b. im Falle der Außerverfolgsetzung des Angeschuldigten (StPO. § 196), wenn der Beschluß nicht mehr durch die sofortige Beschwerde anfechtbar ist (StPO. §§ 209, 353).

4) Der Ausdruck „Angeschuldigter" ist in Uebereinstimmung mit StPO. § 155 von demjenigen Beschuldigten, gegen welchen die öffentliche Klage erhoben ist, zu verstehen.

5) Das Verfahren bei der im § 93 vorgesehenen Beschlagnahme, welche auf oder ohne Antrag der StAschaft (Oppenh. N. 4) beschlossen werden kann, regelt die StPO. § 480 bzw. §§ 333—335.

Zweiter Abschnitt.

Beleidigung des Landesherrn.

1) Der Entw. I ging von der Auffassung aus, daß „allen Bundesfürsten und allen Familienmitgliedern der regierenden bundesfürstlichen Häuser" ein gleichmäßiger Schutz gegen Majestätsbeleidigungen zu gewähren sei; er enthielt deshalb nur den einen Abschn. 2 „Beleidigungen der Bundesfürsten und der Mitglieder bundesfürstlicher Häuser". Dagegen erachtete der Entw. II nicht dafür, daß durch die Rechtseinheit auch jeder Rechtsunterschied zwischen einer Beleidigung des eigenen Landesherrn und der eines anderen Bundesfürsten fortgefallen sei, und behandelte deshalb — ohne die Beleidigung des Bundesoberhauptes besonders hervorzuheben — die Majestätsbeleidigung in den beiden Abschn. 2 und 3, die gleichmäßig wie die entsprechenden des StGB. selbst überschrieben wurden. Die Ueberschriften der Abschnitte waren nach zwei Richtungen zu eng, indem die Abschnitte einerseits nicht nur von Beleidigungen, sondern auch von Thätlichkeiten — also von der Majestätsverletzung (so Schütze S. 246) — handeln, andererseits aber außer den Landesherren und Bundesfürsten selbst auch deren Familien bzw. den Regenten betreffen. Dadurch, daß auf Antrag der Abg. v. Levetzow und Gen. (StB. S. 380) die Thätlichkeit und Beleidigung gegen den Kaiser in den §§ 94, 95 noch besonders hervorgehoben ist, sind die Abschnittsüberschriften im StGB. selbst noch weniger zutreffend geworden. Vgl. über die sich daran knüpfende Streitfrage § 4 N. 11b.

2) Im Abschn. 2 wird die strafbarste Stufe der Majestätsbeleidigung i. w. S. — diejenige gegen den Kaiser, den Landesherrn des eigenen Staats bzw. desjenigen Staats, in dessen Gebiet man sich aufhält, — behandelt; Laband Staatsr. I 135. Wegen Regelung der Materie vgl. Th. II Abschn. 1 N. 2.

§. 94.

Wer einer Thätlichkeit gegen den Kaiser, gegen seinen Landesherrn oder während seines Aufenthalts in einem Bundesstaate einer Thätlichkeit gegen den Landesherrn dieses Staats sich schuldig macht, wird mit lebenslänglichem Zuchthaus oder lebenslänglicher Festungshaft, in minder schweren Fällen mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft. Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft nicht unter fünf Jahren ein.

PrStGB. § 74. Entw. I § 80, II § 92. StB. S. 378—380.

Vgl. § 98.

Zu §§ 94, 95. N. 1.

1) In den Fällen der §§ 94 u. 95 richten die strafb. Hdlgen, wie der schwerste Fall des Hochverraths, sich entweder gegen den Kaiser oder gegen den Landesherrn des Thäters (im § 80 als „der eigene Landesherr" bezeichnet) oder gegen denjenigen D. Landesherrn, in dessen Staat der Thäter z. Z. der That sich aufhielt; vgl. deshalb § 80 N. 3c und insbs. das dort Abs. 3 cit. RG. I 17. Apr. 84.

Zu §§ 94, 96. N. 2, 3.

2) Während die §§ 94 u. 95 hinsichtlich des Objektes der strafb. Hdlgen zusammen zu

fassen sind, so die §§ 94 u. 96 hinsichtlich der mit Strafe bedrohten Handlung selbst. Dieselbe besteht (ebenso in den §§ 99, 101) in einer „Thätlichkeit gegen den Kaiser ꝛc."

Mit „Thätlichkeit" wird jede vorsätzliche und rechtswidrige körperliche Einwirkung auf die Person eines Anderen bezeichnet; so im wesentlichen: Berner S. 363, Binding **1** 351, Hälschner **2** 765, Schütze S. 249, Oppenh. N. 1, Puchelt N. 1, Rüd.-St. N. 2; aM.: v. Liszt S. 566, insofern er auch den „fehlgeschlagenen Angriff" als Th. auffaßt, v. Schwarze N. 1, jede Th., auch wenn sie den Körper nicht berühre, Baumgarten Versuch S. 411, Th. bezeichne auch die versuchte körperl. Einwirkung.

3) Aus dem Begriff der „Thätlichkeit" (N. 2) folgt, daß, wenn die Verübung einer Thätlichkeit gegen gewisse Personen an sich zum Thatbestande einer strafb. Hdlg. erhoben wird, derselben ein einheitlicher Dolus nicht zu Grunde liegt, vielmehr der innere Charakter der Hdlg. sich höchst verschiedenartig gestalten kann; insbs. kann die Thätlichkeit sich darstellen als Angriff auf Leben, Leib, Freiheit oder Ehre. So: Binding **1** 351 u. Normen **1** 192 N. 5, 208, **2** 483, Hälschner **2** 765, Merkel S. 382, John HH. **3** 60, auch Berner S. 363.

Demnach fallen „Thätlichkeiten" unter die §§ 94, 96, mögen sie beleidigender oder nichtbeleidigender Natur sein, und ist die Auffassung völlig verfehlt, daß es nur um die „Realjurie" sich handele; so, außer den Genannten: Geyer **2** 130, H. Meyer S. 808, Blum N. 3, v. Kirchmann N. 1, Oppenh. N. 1, Puchelt N. 3, Rüd.-St. N. 2, v. Schwarze N. 1; vgl. jedoch v. Liszt S. 566 sowie o. Abschn. 2 N. 1.

Aus dem Gesagten folgt auch, daß, wenn eine „Thätlichkeit" vorliegt, die §§ 94, 96 Anwendung finden, mag jene ein vollendetes oder auch nur ein versuchtes Delikt darstellen; Binding Grundr. S. 104.

Der § 233 muß, wie § 199 gegenüber § 95 (das. N. 7), außer Anwendung bleiben; Kronecker GS. **41** 206.

Zu § 94. N. 4—10.

4) Der Thatbestand des § 94 erfordert lediglich, daß Jemand gegen eine der in Nr. 1 bezeichneten Personen einer Thätlichkeit (N. 2 f.) „sich schuldig mache". Diese nur in den Abschn. 2—4 sowie in den §§ 157 f., 258, 336, 369² gebrauchte, die Thäterschaft bezeichnende (Löning S. 22) Wendung kann hier lediglich auf die Schuldart des Vorsatzes bezogen werden; vgl. Th. I Abschn. 4 N. 4 u. § 59 N. 16. Demgemäß findet Abs. 1 des § 59 Anwendung, wenn der Thäter bei Ausübung der Thätlichkeit nicht wußte, daß die Person, gegen welche dieselbe sich richtete, eine der o. N. 1 bezeichneten sei. Ob bei der Unkenntniß des Thäters bezüglich dieses „zum gesetzlichen Thatbestande gehörenden Thatumstandes" eine andere strafb. Hdlg. als diejenige aus § 94, oder ob überhaupt keine strafb. Hdlg. vorliege (§ 59 N. 13a), ist nur nach den konkreten Umständen, insbs. nach der Beschaffenheit der „Thätlichkeit" und des derselben zu Grunde liegenden Dolus (N. 3) zu entscheiden; Geyer **2** 130.

5) Ein Versuch (§ 43) des Verbr. ist denkbar; derselbe liegt insbs. vor, wenn die beabsichtigte körperliche Einwirkung fehlschlägt, z. B. der Schlag den Angegriffenen nicht trifft (N. 2_2); so: Schütze S. 249 N. 11, v. Schwarze N. 2 (dieser freilich inkonsequent); aM. Baumgarten Versuch S. 411.

Das oben N. 3_3 Bemerkte steht der Möglichkeit eines strafb. Versuchs nicht entgegen; vgl. § 43 N. 28b.

6) Das Verhältniß des § 94 zu anderen §§. des StGB. btr., so ist zu bemerken:

a) Der § 80 schließt, als das besondere Gesetz (§ 73 N. 12), den § 94 aus, weil dort die „Thätlichkeit" als „Mord bzw. Mordversuch" spezialisirt ist, im übrigen aber ein besonderer Dolus sowenig wie im § 94 erfordert wird; Hälschner **2** 766, Oppenh. N. 6.

b) Dagegen schließt § 81¹ den § 94 nicht aus, weil, wenn jener auch spezielle Thätlichkeiten mit Strafe bedroht, so doch derselbe nicht das besondere Verhältniß berücksichtigt, in welchem nach § 94 der Thäter zu dem btr. Bundesfürsten stehen muß; die alleinige Anwendung des § 81¹ würde daher z. B. einer gegen den eigenen Landesherrn gerichteten

Thätlichkeit nicht voll gerecht werden; demnach ist Idealkonk. möglich; aM.: Berner S. 365, H. Meyer S. 810, Schütze S. 249, Oppenh. N. 6.

c) Wegen des Verhältnisses zum § 95 vgl. das. N. 8a.

d) Mit den übrigen, eine Thätlichkeit involvirenden, strafb. Hdlgen (s. o. N. 3) kann Idealkonk. eintreten, weil bei den betreffenden — gemeinen — Thatbeständen nicht das Moment des § 94, welches in der Persönlichkeit des unmittelbaren Angriffsobjektes sich ausprägt, Berücksichtigung gefunden hat; so: Berner S. 365, Hälschner 2 766, John HH. 3 61 N. 1a; aM. Binding 1 351, die §§ 80—100 ständen, insoweit sie Thätlichkeiten beträfen, mit den §§. über Tödtung, Körperverltzg. und Freiheitsberaubg. im Verhältnisse der Alternativität (§ 73 N. 15); ferner H. Meyer S. 812.

7) Schon der § 74 PrStGB., der für die Regel die Todesstr. androhte, ließ nach Abs. 2 eine mildere Strafe eintreten „in minder schweren Fällen" und nach Abs. 3 eine noch mildere bei Feststellung mild. Umst. und zwar mit dem bei der Redaktion ausgesprochenen Zwecke, durch jenen Absatz die objektiv geringeren Fälle, durch diesen die Fälle der Verminderung der subjektiven Verschuldung zu treffen; Goltd. Mat. 2 83. Wenn § 94 — und neben ihm lediglich noch § 96 (häufiger im MStGB.) — die gleiche Unterscheidung macht, so darf, da offensichtlich das PrStGB. Th. II Tit. 2 dem RStGB. Th. II Abschn. 2 zum Vorbilde gedient hat, unbedenklich angenommen werden, daß damit die gleiche Absicht verfolgt worden sei, um so mehr als die Motive zum Entw. I § 145 (jetzt § 146) und dsgl. der Anh. IV d. Mot. (Mild. Umst.) dem Ausdruck „leichtere Fälle" ebenfalls eine objektive Bedeutung vindiziren (vgl. § 57 N. 13); Rubo S. 114.

Die Feststellung eines „minder schweren Falles" gebührt dem Richter der Straffrage (also nicht den Geschworenen); so: **RG.** II 10. Feb. 82 E. **6** 25, F. Meyer N. 4, Oppenh. N. 7, Rüd.-St. N. 4, Löwe StPO. §§ 262 N. 3, 297 N. 1, Stenglein StPO. § 297 N. 3; aM.: Rubo S. 118, Dalcke Fragestllg. S. 49.

8a) Für die Bestrafung des vollendeten Verbr. gilt Folgendes:

Die ordentliche Hauptstrafe ist wahlweise lebenslängl. Zuchth. (§ 14 N. 1) o. lebenslängl. Festungsh. (§ 17 N. 1), in minder schweren Fällen (N. 7) Zuchth. von 5—15 J. (§ 14_2) o. Festungsh. v. 5—15 J. (vgl. § 81 N. 9, 85 N. 5a), wobei für die Auswahl § 20 (das. N. 3) maßgebend ist.

Bei mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 13a ff.) ist die Strafe Festungsh. von 5—15 J. (vgl. § 81 N. 9).

Als Nebenstrafe kann erkannt werden:

α. neben Zuchth. nach § 32 VdbER.;

β. neben Festungsh. die in Abs. 1 gedachte (vgl. § 81 N. 9b), jedoch nicht, falls mild. Umst. angenommen sind (anders im Falle des § 89; das. N. 4aβ).

b) Der Versuch (N. 5) ist nach den §§ 44 ff., im schweren Falle des Abs. 1 insbs. nach § $44_{2,3}$, bei Zuchth. mit der fakultativen Nebenstr. der ZulvPolAuff. (§§ 38 f.), zu bestrafen.

9) Nach § 67_1 findet die Verjährung der Strafverfolgung des vollendeten Verbr. in zwanzig, die des versuchten in funfzehn Jahren statt.

10) Zuständig ist **SchwG.**; GVG. §§ 80, 73^{2-7}, 136^1.

§. 95.

Wer den Kaiser, seinen Landesherrn oder während seines Aufenthalts in einem Bundesstaate dessen Landesherrn beleidigt, wird mit Gefängniß nicht unter zwei Monaten oder mit Festungshaft von zwei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

Neben der Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

PrStGB. § 75. Entw. I § 81, II § 93. StB. S. 380, 1168.
Entw. d. StGN. Art. I § 95. Aktenst. 1875/76 Nr. 54. StB. 1875/76 S. 646 f., 1322 f
Vgl. § 99 sowie PressG. § 23[3].

1) Wegen der Person, gegen welche die Majestätsbeleidigung i. e. S. sich richtet, vgl. § 94 N. 1. Das verstorbene Staatsoberhaupt kann nicht Gegenstand eines Verg. aus § 95 sein; bei Beschimpfung seines Andenkens kann § 189 Anwendung finden, ohne daß jedoch der Gesichtspunkt der Majestätsbeleidigung dabei geltend zu machen ist; Berner S. 365, Geyer 2 130, H. Meyer S. 808, Rüd.-St. N. 9.

2) Der Begriff der „Beleidigung", der hier sowenig wie im Abschn. 14 definirt wird, kann nur der allgemeine sein, d. h. es ist darunter jede rechtswidrige mit dem Bewußtsein der Ehrenkränkung vorgenommene Kundgebung zu verstehen. So: Berlin OAG. 4. Mai 72, 4. Jan. 73, OTr. 5. Juli 73, 27. Sept. 76, 26. Okt. 77, St. **1** 338, **2** 153, **3** 53, **6** 102, **7** 374, Berner S. 368, Hälschner **2** 766, Merkel S. 382, John HH. **3** 61 f., 67, v. Liszt S. 564, H. Meyer S. 808, Oppenh. N. 4, Rubo N. 5, Rüd.-St. N. 2. AM.: Schütze S. 250, Meves N. 2, Puchelt N. 6, die Majestätsbeleidgg. sei begrifflich von der gemeinen Beleidgg. verschieden. Doch scheidet die „mittels einer Thätlichkeit" (vgl. § 185) begangene Majestätsbeleidgg. aus, indem diese unter den Thatbestand des § 94 fällt (das. N. 6).

Demnach ist die Ehrfurchtsverletzung als solche, ohne das Bewußtsein der Ehrenkränkung, nicht als Majestätsbeleidgg. zu erachten, wie durch die Abweichung von dem die Ehrfurchtsverletzung mit Strafe bedrohenden § 75 des PrStGB. (der übrigens trotzdem sehr streitig war) außer Zweifel gestellt ist. So: Berlin 19. März, 2. Juni 74, O. **15** 157, St. **4** 146, Berner S. 368, John HH. **3** 62, H. Meyer S. 809, Blum N. 2, F. Meyer N. 1, Oppenh. N. 4. AM. v. Kirchmann N. 1.

3) Thatsächlich ist dagegen nicht zu verkennen, daß der Majestät des Kaisers oder Landesherrn gegenüber häufig eine Hdlg. als ehrenkränkende aufzufassen sein wird, welche es einer, wenn auch hochgestellten, Privatperson gegenüber nicht ist. So: Berlin 16. Dez. 75 O. **16** 802, Dresden 13. Nov. 71, Mannheim 3. Jan., München 9. Jan. 74, St. **1** 172, **4** 13, **3** 289, Hälschner **2** 766, John HH. **3** 61 u. HRl. „Majestätsbeldgg.", v. Liszt S. 564, H. Meyer S. 809, Oppenh. N. 4, Rüd.-St. N. 2, v. Schwarze N. 6.

4) Was den Inhalt der ehrenkränkenden Kundgebung betrifft, so ist es gleichgültig:

a. ob dieselbe sich bezieht auf Hdlgen des Souveräns als solchen oder auf Hdlgen seines Privatlebens bzw. während eines Inkognitoauftretens, da das StGB. nicht mehr mit der alten Doktrin ein crimen laesae majestatis von einem crimen laesae venerationis unterscheidet; **RG.** III 23. Juni 80 E. **2** 213, Berner S. 364, Hälschner **2** 764, 769, H. Meyer S. 809, Oppenh. N. 6, v. Schwarze N. 6;

b. ob dieselbe eine vor oder nach Erlangung der Souveränetät vorgenommene Hdlg. betraf; so: **RG.** III 21. Mai 83 E. **8** 338, Geyer **2** 130, Hälschner **2** 769, H. Meyer S. 809, John HH. **3** 62 u. HRl. „Majestätsbeldgg.", v. Liszt S. 566, Oppenh. N. 8; aM.: Blum N. 4, F. Meyer N. 2, v. Schwarze N. 2;

c. ob dieselbe eine durch die Verantwortlichkeit des Kanzlers oder Ministers gedeckte Regierungshandlung betrifft, wenn nur die Kundgebung den Souverän für dieselbe (moralisch) verantwortlich machen wollte; so: **RG.** III. 16. März 81 E. **3** 433, Berner S. 364, Geyer **2** 130, John HH. **3** 63 u. HRl. „Majestätsbeldgg.", H. Meyer S. 809, Meves N. 6, Oppenh. N. 7, v. Schwarze N. 5; aM.: Blum N. 3, Puchelt N. 6.

5) Die Kundgebung selbst kann durch eine Hdlg. geschehen oder auch in derselben Weise wie andere Verbotsverletzungen durch eine Unterlassung; vgl. § 1 N. 3a u. Th. I Abschn. 3 N. 3. Demnach kann auch in der Unterlassung der üblichen Ehrfurchtsbezeugung eine Majestätsbeleidgg. liegen, falls dieselbe mit dem erforderlichen Vorsatz erfolgt (N. 6); Sturm Unterlassungsdel. S. 392.

6) Subjektiv ist lediglich erforderlich, daß die Verlautbarung der Kundgebung dem Willen des Kundgebenden entsprach und daß er dabei des ehrenkränkenden Charakters für den Kaiser oder Landesherrn sich bewußt war; **RG.** III 23. Juni 80 E. **2** 213, H. Meyer S. 809. Die Negativfeststellung, daß ein Beleidigungsvorsatz in diesem Sinne nicht

vorhanden gewesen, schließt eine Verurtheilung aus § 95 aus; RG. III 17. März 80 E. 1 321, IV 13. Feb. 85 R. 7 107.

Bei der hiernach zulässigen Anwendung des Abs. 1 des § 59 im Falle vorliegender Unkenntniß seitens des Kundgebenden darüber, daß die Person, gegen welche seine Kundgebung sich richtete, eine der im § 95 bezeichneten sei, kann nach dem o. N. 3 Bemerkten je nach Umständen noch eine andere strafb. Hdlg. bestehen bleiben oder nicht anzunehmen sein (vgl. § 94 N. 4); so: Geyer 2 130, Hälschner 2 768; aM. Binding Normen 2 603 N. 898, weil die Wissenschaft um die Bundesfürstenqualität hier nur Wissen um ein Strafbarkeitsmerkmal sei, so bleibe der Dolus trotz der Unwissenheit bestehen; ähnlich Berner S. 364, die Beleidgg. werde beim Nichterkennen des Staatsoberhauptes zu einer gemeinen Beleidgg.

7) Die Majestätsbeleidgg. ist im § 95 ohne jede Bezugnahme auf die im Abschn. 14 behandelte gemeine Beleidgg. als ein selbständiges Verg. hingestellt; eine Uebertragung der speziell von jener gegebenen Bestimmungen auf diese ist deshalb ausgeschlossen. So: RG. II 4. Okt. 81 E. 5 46 (bezüglich der §§ 192—194), München 9. Jan., Berlin 2. Juni 74, 27. Sept. 76, St. 3 289, 4 146, 6 102, Geyer 2 130, Merkel S. 383, H. Meyer S. 809, Oppenh. N. 11, Puchelt N. 6, Rüd.-St. N. 4, v. Schwarze N. 7, Kronecker GS. 41 202 (speziell btr. § 199). AM.: v. Kirchmann N. 1, Rubo N. 6, dieser nur das Antragserforderniß durch die Fassung des § 194 für ausgeschlossen erachtend, ferner: Hälschner 2 768, John HH. 3 69, v. Liszt S. 565, insofern sie diejenigen Bestimmungen des Abschn. 14, welche bezweckten, den Begriff der Beleidigung überhaupt näher zu bestimmen, folglich nur zufällig im Abschn. 14 Aufnahme gefunden hätten (namentl. die §§ 192, 193), auch auf die Majestätsbeleidgg. anwenden wollen.

Diese letztere Ansicht ist jedoch nur insofern richtig, daß auch gegenüber der Majestätsbeleidgg. die allgemeinen Grundsätze, namentl. über den Dolus, Platz greifen und diese folglich auch beim § 95 (dsgl. beim § 97) insoweit Anwendung finden, als sie im Abschn. 14 Ausdruck gefunden haben, aber nicht, weil letzteres geschehen, sondern wegen ihres allgemein gültigen Inhalts; dementsprechend haben auch RG. III 21. Mai 83 E. 8 338, 17. Dez. 88 R. 10 724 anerkannt, daß, insoweit § 193 nur die allg. Grundsätze über Dolus zum Ausdruck bringe, das ihm zu Grunde liegende allgemeine Prinzip auch für Majestätsbeleidggen anwendbar sein müsse; für die Anwendbarkeit des materiellen Grundsatzes des § 193 insbs. auch Geyer 2 130, v. Liszt S. 565 u. Merkel aO.

Von diesem Gesichtspunkte aus beantwortet sich insbs. auch die Frage nach der Zulässigkeit des Wahrheitsbeweises bei der ehrenrührigen Nachrede (vgl. § 192). Mit Recht hat RG. III 23. Juni 80 E. 2 213 denselben bei der Majestätsbeleidgg. für ausgeschlossen erklärt, weil jeder derartige Angriff gegenüber der Unverletzlichkeit des Staatsoberhauptes nothwendig ein widerrechtlicher sei; so ferner: H. Meyer S. 809, Oppenh. N. 11, Rüd.-St. N. 4, Oertschen G. 32 53. AM. außer Hälschner, John u. v. Liszt: Geyer 2 130, H. Meyer S. 810, Zimmermann G. 31 193, auch Merkel aO., insofern er analoge Anwendung zuläßt.

8) Das Verhältniß des § 95 betreffend:

a. zum § 94, so schließt dieser den § 95 aus, insofern die Beleidgg. „mittels einer Thätlichkeit" begangen wird (vgl. § 185), da diese Hdlg. aus der Beleidgg. speziell herausgehoben ist und im übrigen in beiden §§. der Angriff gegen dieselben Personen sich richtet; so: Hälschner 2 766, John HH. 3 61, Schütze S. 249, v. Kirchmann N. 1, Meves S. 118, Rubo N. 4; aM. Oppenh. N. 9;

b. zu den §§ 185 ff., so schließt der § 95, als der speziellere, bei einfacher Beleidgg. einer der im § 95 bezeichneten Personen, den § 185 aus (während die thätliche Beleidgg. nach dem zu a Bemerkten nicht weiter in Frage kommt); dagegen liegt Idealkonk. der §§ 95, 185 vor, wenn „durch eine u. dieselbe Hdlg." eine der im § 95 bezeichneten Personen und eine andere Person beleidigt werden; RG. I 7. Apr. 81, VStS. 17. Apr. 82, E. 4 218, 6 180. Auch kann Idealkonk. zwischen § 95 und den §§ 186, 187 stattfinden, weil § 95 der Besonderheit der üblen Nachrede und der verleumderischen Beleidigung nicht gerecht wird; aM.: Binding 1 352, der hier ein Verhältniß der Alternativität (§ 73 N. 15) annimmt, Hälschner

2 771. Allerdings ist die Idealkonk. hier nicht von praktischer Bedeutung, weil stets § 95 Anwendung zu finden hat; vgl. aber § 99 N. 1.

9) Die Hauptstrafe ist wahlweise Gef. von 2 Mt. — 5 J. (§ 14_2) o. Festungsh. von 2 Mt. — 5 J. (§ 17_2).

Als Nebenstrafe kann hier neben Gefängniß, ausnahmsweise nicht neben Festungsh., die im Abs. 2 gedachte erkannt werden (vgl. § 81 N. 9b).

10) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren.

11) Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73[1], 27.

§. 96.

Wer einer Thätlichkeit gegen ein Mitglied des landesherrlichen Hauses seines Staats oder gegen den Regenten seines Staats oder während seines Aufenthalts in einem Bundesstaate einer Thätlichkeit gegen ein Mitglied des landesherrlichen Hauses dieses Staats oder gegen den Regenten dieses Staats sich schuldig macht, wird mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer, in minder schweren Fällen mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft von Einem bis zu fünf Jahren ein.

PrStGB. § 76. Entw. I § 82, II § 94. StB. S. 381.

Vgl. § 100.

Zu §§ 96, 97. N. 1, 2.

1) In den Fällen der §§ 96 u. 97 richten die strafb. Hdlgen sich entweder gegen „ein Mitglied des landesherrlichen Hauses" oder gegen „den Regenten", sei es desjenigen Bundesstaats, dem der Thäter als Unterthan angehört, sei es desjenigen, in welchem er sich aufhält; vgl. deshalb § 80 N. 3.

a) Wer „Mitglied des landesherrlichen Hauses" sei, bestimmt sich nach dem Staatsrecht (insbs. der Verfassung und den Hausgesetzen) der einzelnen Bundesstaaten; so: **RG.** III 28. Sept. 91 E. **22** 141, H. Meyer S. 811 N. 20, Rubo N. 2, auch Rüd.-St. N. 2 obgleich er die Ansicht von Oppenh. N. 2, der eine allgemein gültige Definition giebt, für zutreffend erklärt. Nach dem cit. **RG.** ist aber der Begriff hier jedenfalls in dem engeren, auf die hausherrliche Familiengewalt des Souveräns über seine ihm thatsächlich u. unmittelbar unterworfenen Familienangehörigen beschränkten Sinne gebraucht, umfaßt also solche Angehörigen nicht mit, welche — wie außerdeutsche Souveräne — außerhalb des Bereichs der dem Souverän nach D. Fürstenrecht zustehenden Haus- und Familiengewalt sich befinden (i. c. die Eigenschaft eines Mitgl. des Herzogl. Sächs.-Cob.-Goth. Hauses bejaht btr. des Prinzen Ferdinand von Bulgarien).

b) Bezüglich des „Regenten" eines Bundesstaats gilt dasselbe.

2) Ein kaiserliches Haus im staatsrechtl. S. giebt es Angesichts der RV. Art. 11 nicht, wenn auch durch Allerh. Erlaß des Kaisers v. 18. Jan. 1871 (PrMinisterialbl. S. 2) dem Konprinzen von Preußen die Würde „Kronprinz d. DR." beigelegt ist; v. Liszt S. 565, H. Meyer S. 811 N. 21, v. Kirchmann N. 1.

Dagegen wird die rechtliche Möglichkeit, daß das Präsidium des Bundes durch einen Regenten ausgeübt werde, nicht ausgeschlossen sein; Laband Staatsr. **1** 203 f. Keinesfalls aber würde diesem der besondere Schutz des § 96 zu statten kommen; H. Meyer S. 811.

Insbs. kann in Elsaß-Lothringen die Beleidgg. von Mitgliedern des PrKönigshauses nicht aus §§ 96, 97 bestraft werden, da der Kaiser dort nicht „Landesherr" und jene folglich dort nicht „Mitglieder des landesherrlichen Hauses" sind; auch bezüglich einer Beleidgg. des Kronprinzen des DR. kann nach dem oben Abs. 1 Bemerkten nichts anderes gelten. So: **RG.** I 17. Apr. 84, 26. Apr. 88, E. **10** 312, **17** 334 (letzteres mit eingehender Begründung), ROHG. 15. Mai 74 Entsch. **13** 255, Geyer **2** 129, v. Liszt S. 566 N. 5, Merkel S. 382, H. Meyer aD. Vgl. übrigens § 101 N. 1.

Zu § 96. N. 3—6.

3) Wegen „Thätlichkeit" vgl. N. 1 u. 2 zum § 94, wegen der Möglichkeit eines Versuchs (§ 43) das. N. 5, sowie wegen der „minder schweren Fälle" das. N. 7.

4a) Für die Bestrafung des vollendeten Verbr. gilt Folgendes:

Die ordentliche Hauptstrafe ist wahlweise Zuchth. von 5—15 J. (§ 14_2) o. Festungsh. von 5—15 J. (vgl. §§ 17_2, 81 N. 9, 85 N. 5a), in minder schweren Fällen (N. 3) Zuchth. von 1—5 J. o. Festungsh. von 1—5 J. (vgl. § 85 N. 5a), wobei für die Auswahl § 20 (das. N. 3) maßgebend ist.

Bei mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 13a ff.) ist die Strafe Festungsh. von 1—5 J.

Als Nebenstrafe kann neben Zuchth. nach § 32 VdbER. erkannt werden.

b) Der Versuch (N. 3) ist nach den §§ 44 ff., insbs. § 44_4, zu bestrafen.

5) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_1 in funfzehn Jahren.

6) Zuständig ist SchwG.; GVG. §§ 80, 73^{2-7}, 136^1.

§. 97.

Wer ein Mitglied des landesherrlichen Hauses seines Staats oder den Regenten seines Staats oder während seines Aufenthalts in einem Bundesstaate ein Mitglied des landesherrlichen Hauses dieses Staats oder den Regenten dieses Staats beleidigt, wird mit Gefängniß von Einem Monat bis zu drei Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

PrStGB. § 77. Entw. I § 83, II § 95. StB. S. 381.

Vgl. § 101.

1) Wegen der Personen, gegen welche die Beleidgg. sich richtet, vgl. N. 1 u. 2 zum § 96, sowie N. 1 zum § 95, wegen der „Beleidigung" selbst N. 2 ff. zum § 95.

2) Die Strafe ist wahlweise Gefängniß von 1 Mt. — 3 J. (§ 16) o. Festungsh. von gleicher Dauer (§ 17_2).

3) Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73^1, 27, 75.

Dritter Abschnitt.

Beleidigung von Bundesfürsten.

1) Dieser Abschn., hinsichtlich dessen Ueberschrift Abschn. 2 N. 1 zu vergleichen, enthält die in der Strafbarkeit mittlere Stufe der Majestätsbeleidigung i. w. S. (vgl. RG. II 25. Jan. 89 E. 18 382) — diejenige gegen andere Bundesfürsten als die im Abschn. 2 N. 2 bezeichneten. Wegen Regelung der Materie vgl. Th. II Abschn. 1 N. 2.

2) Inwieweit wegen der im Abschn. 3 mit Strafe bedrohten Hdlgen, wenn sie im Auslande begangen sind, eine Verfolgung stattfindet, darüber vgl. N. 11b zum § 4.

§. 98.

Wer außer dem Falle des §. 94 sich einer Thätlichkeit gegen einen Bundesfürsten schuldig macht, wird mit Zuchthaus von zwei Jahren bis zu zehn Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft von sechs Monaten bis zu zehn Jahren ein.

PrStGB. (fehlt). Entw. I § 80, II § 96. StB. S. 381, 1168.

Zu §§ 98, 99. N. 1.

1) In den Fällen der §§ 98 u. 99 richten die strafb. Hdlgen sich gegen „einen Bundesfürsten", sofern er nicht zu den in den §§ 94 u. 95 gedachten gehört, welche dort wegen ihres besonderen Verhältnisses zum Thäter als „Landesherren" bezeichnet sind; vgl. § 94 N. 1 bzw. § 80 N. 3_3.

Zu § 98. N. 2—5.

2) Wegen „Thätlichkeit" vgl. N. 1 u. 2 zum § 94 sowie wegen der Möglichkeit eines Versuchs (§ 43) das. N. 5.

3a) Für die Bestrafung des vollendeten Verbr. gilt Folgendes:

Die ordentliche Hauptstrafe ist wahlweise Zuchth. von 2—10 J. (§ 14_2) o. Festungsh. von 2—10 J. (vgl. §§ 17_2, 81 N. 9), wobei für die Auswahl § 20 (das. N. 3) maßgebend ist.

Bei mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 13a ff.) ist die Strafe Festungsh. von 6 Mt.—10 J.

Als Nebenstrafe kann neben Zuchth. nach § 32 VdbER. erkannt werden.

b) Der Versuch (N. 2) ist nach den §§ 44 ff., insbs. § 44_4, zu bestrafen.

4) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_1 in zehn Jahren.

5) Zuständig ist SchwG.; GVG. §§ 80, 73^{2-7}, 136^1.

§. 99.

Wer außer dem Falle des §. 95 einen Bundesfürsten beleidigt, wird mit Gefängniß von Einem Monat bis zu drei Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Die Verfolgung tritt nur mit Ermächtigung des Beleidigten ein.

PrStGB. (fehlt). Entw. I § 81, II § 97. StB. S. 381 f.

1) Wegen der Person, gegen welche die Beleidgg. sich richtet, vgl. N. 1 zum § 98 sowie N. 1 zum § 95, wegen der „Beleidigung" selbst N. 2 ff. zum § 95; die Nichtanwendbarkeit des § 193 auf den Fall des § 99 spricht das o. Abschn. 3 N. 1 cit. RG. 25. Jan. 89 aus. Bei Idealkonk. (vgl. § 95 N. 8b) mit der öffentlichen Verleumdung ist die Strafe aus § 187_1 Satz 2 zu bestimmen; so auch Binding **1** 352 (auf Grund des von ihm angenommenen Verhältnisses der Alternativität).

2) Nach Abs. 2 tritt hier und gleicher Weise im Falle des § 101 die Verfolgung nur „mit Ermächtigung" des Beleidigten ein. Der Entw. II bediente des gleichen Ausdrucks sich in den §§ 191, 192 (StGB. § 197) und wurde in Anlehnung hieran auf Antrag des Abg. v. Luck die Aufnahme des Abs. 2 beschlossen, während ein Antrag des Abg. Meyer (Thorn) die Verfolgung von einem Antrage abhängig machen wollte; StB. S. 381.

3) Demgemäß sind die sog. Ermächtigungsdelikte von den sog. Antragsdelikten (§§ 61 ff.) zu unterscheiden.

a) Allerdings ist die materielle Bedeutung der Ermächtgg. keine andere wie die des Antrages (§ 61 N. 1); durch jene, wie durch diesen, wird das Strafrecht, außer durch das Delikt selbst, noch von einer weiteren Bedingung abhängig gemacht; so: Binding **1** 614 u. Grundr. S. 75, H. Meyer S. 351, v. Risch GS. **36** 252 N. 10; aM. v. Liszt S. 196, Birkmeyer Theilnahme S. 157, Bennecke Strafprozeß S. 14, welche die Ermächtgg. lediglich als eine Prozeßvoraussetzung ansehen (vgl. u. N. 4 u. § 61 N. 1_3). Hieraus ergiebt sich als Konsequenz, daß der Charakter der Hdlg. als einer „strafbaren" durch das Fehlen der Ermächtgg. sowenig berührt wird wie durch das Fehlen des Antrages (vgl. Th. I Abschn. 3 N. 6 u. § 61 N. 1_3). Bei fehlender Ermächtigung btr. Eines Theilnehmers sind somit andere Theilnehmer, hinsichtlich deren jene ertheilt ist, strafbar (s. u. c); Birkmeyer aO.

b) Die Ermächtgg. ist ihrer äußeren Erscheinung nach regelmäßig Ertheilung der Genehmigung (Zustimmung) zu der von der StAschaft nach Mittheilung derselben intendirten strafrechtl. Verfolgung. Allein es ist nicht richtig, „Ermächtigung" lediglich mit „Genehmigung" zu identifiziren, wie der Antragsteller v. Luck es that. Zweifellos kann vielmehr der zur Ermächtgg. Berechtigte aus eigener Initiative den Anstoß zur Strafverfolgung geben; Binding **1** 615. Wenn derselbe aber die Ermächtgg. als einen „vom Staatsanwalt zu provozirenden oder provozirten Antrag" charakterisirt und die Befugniß zur Antragstellung aus eigener Initiative des Ermächtigungsberechtigten daraus herleitet, daß der „Antrag gegenüber der Ermächtgg. das Kleinere" sei, so ist demgegenüber hervorzuheben, daß der Antrag den positiv auf strafrechtl. Verfolgung gerichteten Willen erfordert (§ 61

N. 38), während die Ermächtgg. nur negativ zum Ausdruck bringt, daß der Wille des Berechtigten der Verfolgung nicht entgegen sei; vgl. H. Meyer S. 352. Daß nun ein geradezu auf Verfolgung gerichteter Antrag auch diesem Erforderniße genüge, erhellt von selbst; insofern bezeichnet H. Meyer mit Recht die Ermächtgg. als das schwächere, den Antrag als das stärkere Erforderniß.

c) Nach dem eben Bemerkten können die speziell betreffs des Strafantrages gegebenen Vorschriften keineswegs als solche auf die Ermächtgg. angewendet werden; so die GM. abgesehen von Binding 1 615. Dies gilt namentl. von der Antragsfrist. Desgleichen von der Form, weshalb eine „Ermächtigung" durchaus nicht der von der StPO. § 156_2 vorgeschriebenen Form zu entsprechen braucht, vielmehr stets nur die Thatsache der Ertheilung der Ermächtgg. von Bedeutung ist; so: **RG.** III 14. Dez. 82 E. 7 382 (btr. § 197), II 25. Jan. 89 E. **18** 382, Berlin 9. Nov. 76 O. **17** 728, Oppenh. N. 3. Auch das Verbot der Theilbarkeit des Antrages kann seiner positiven Natur nach auf die Ermächtgg. nicht erstreckt werden; so: Berner S. 310, Geyer **1** 212, Schütze S. 172 N. 2b; aM.: Binding **1** 636 N. 1, H. Meyer S. 352 N. 20.

d) Andere Grundsätze gelten freilich bei den Ermächtigungsdelikten ebenso wie bei den Antragsdelikten. So ist selbstverständlich auch bei jenen ein Verzicht unwirksam (§ 61 N. 49b); H. Meyer S. 352 N. 20. Desgleichen kann die Zurücknahme nicht für zulässig erachtet werden, da sie nicht positiv gestattet ist (vgl. § 64); so die GM.

4) In prozessualischer Beziehung kann nach dem Wortlaut des Gesetzes nur angenommen werden, daß die „Ermächtigung" nicht blos eine „Urtheils- sondern auch eine Prozeß-Voraussetzung" bilde; Bennecke Strafprozeß S. 14. Gegen letzteres wird namentl. angeführt, daß die „Ermächtigung" mit „Genehmigung" zu identifiziren sei (N. 3b); so jedoch: H. Meyer S. 352, Schütze S. 172, 251, Blum N. 3, v. Kirchmann N. 1, Puchelt N. 5, v Schwarze N. 1 (die Verfolgung werde durch Ablehnung der Ermächtgg. ausgeschlossen); Hälschner **1** 722 hält ein gerichtliches Verfahren insoweit für zulässig, als es nöthig sei, festzustellen, ob ein ausreichender Grund zur Fortsetzung der strafrechtl. Verfolgung vorliege. Allein diese Ansicht dürfte zu weit gehen; denn wenn auch mit Rüd.-St. N. 2 vorläufige Maßregeln unbedenklich für zulässig zu erachten sind, so beruht dieses doch nur auf einer analogen Anwendung der §§ 127_3, 130 der StPO., die nach dem Gedanken, welcher diesen für die Antragsdelikte gegebenen Vorschriften zu Grunde liegt, nicht ausgeschlossen erscheint; Geyer **1** 212, Oppenh. N. 2, Löwe StPO. § 127 N. 7.

Hiernach finden die in den N. 60 ff. zum § 61 bezüglich des Antrages entwickelten prozessualischen Grundsätze auch bei der Ermächtgg. Anwendung, da die prozessualische Natur beider eine gleiche ist. Dies gilt namentl. bezüglich der Feststellung des Vorliegens der Ermächtgg.; so: Berlin 9. Nov. 76 O. **17** 728, Oppenh. N. 4, Rüd.-St. N. 3. Desgleichen muß, unter analoger Anwendung der StPO. § 259_2, Einstellung des Verfahrens erfolgen, falls sich das Fehlen der erforderlichen Ermächtgg. ergiebt; so: Binding **1** 613 N. 11, Geyer **1** 212, v. Liszt S. 196, Oppenh. N. 2. Auch betreffs der Form, in welcher die Einstellung auszusprechen ist, gilt das beim Antrage (§ 61 N. 57) Bemerkte analog; aM. Bennecke aO. N. 7, der nur Einstellung durch Beschluß für statthaft erachtet.

5) Die Strafe ist wahlweise Gefängniß von 1 Mt.—3 J. (§ 16) o. Festungsh. von gleicher Dauer (§ 17_2).

6) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren.

7) Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73^1, 27, 75.

§. 100.

Wer außer dem Falle des §. 96 sich einer Thätlichkeit gegen ein Mitglied eines bundesfürstlichen Hauses oder den Regenten eines Bundesstaats schuldig macht, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft von Einem Monat bis zu drei Jahren ein.

PrStGB. (fehlt). Entw. I § 82, II § 98. StB. S. 382.

1) In den Fällen des § 100 richten die strafb. Hdlgen sich entweder gegen „ein Mitglied eines bundesfürstlichen Hauses" oder „den Regenten eines Bundesstaats", sofern sie nicht zu den in den §§ 96 u. 97 gedachten gehören, welche dort wegen ihres besonderen Verhältnisses zum Thäter als „Mitglieder des landesherrlichen Hauses" bzw. als „Regent seines Staats" bezeichnet sind; vgl. § 96 N. 1 bzw. § 80 N. 3_3.

2) Wegen „Thätlichkeit" vgl. N. 1 u. 2 zum § 94 sowie wegen der Möglichkeit eines Versuchs (§ 43) das. N. 5.

3a) Für die Bestrafung des vollendeten Verbr. gilt Folgendes:

Die ordentliche Hauptstrafe ist wahlweise Zuchth. von 1—5 J. (§ 14_1) o. Festungsh. von 1—5 J. (vgl. §§ 17_2, 81 N. 9), wobei für die Auswahl § 20 (das. N. 3) maßgebend ist.

Bei mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 13a ff.) ist die Strafe Festungsh. von 1 Mt. — 3 J.

Als Nebenstrafe kann neben Zuchth. nach § 32 VbbSN. erkannt werden.

b) Der Versuch (N. 2) ist nach den §§ 44 ff., insbs. § 44_4, zu bestrafen.

4) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_1 in zehn Jahren.

5) Zuständig ist **SchwG.**; GVG. §§ 80, 73^2, 136^1.

§. 101.

Wer außer dem Falle des §. 97 den Regenten eines Bundesstaats beleidigt, wird mit Gefängniß von Einer Woche bis zu zwei Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Die Verfolgung tritt nur mit Ermächtigung des Beleidigten ein.

PrStGB. (fehlt). Entw. I § 83, II § 99. StB. S. 382 f., 1168.

1) Wegen des „Regenten" als der Person, gegen welche die Beleidigung sich richtet, vgl. §§ 96 N. 1, 95 N. 1, sowie wegen der „Beleidigung" selbst N. 2 ff. zum § 95. Die Beleidigung eines „Mitgliedes eines bundesfürstlichen Hauses", außer dem Falle des § 97, fällt lediglich als gemeine Beleidigung unter Abschn. 14; H. Meyer S. 811 N. 21.

2) Wegen der „Ermächtigung" (Abs. 2) vgl. § 99 N. 2 ff.

3) Die Strafe ist wahlweise Gefängniß von 1 W. — 1 J. (§ 16) o. Festungsh. von gleicher Dauer (§ 17_2).

4) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren.

5) Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73^1, 27.

Vierter Abschnitt.

Feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten.

§. 102.

Ein Deutscher, welcher im Inlande oder Auslande, oder ein Ausländer, welcher während seines Aufenthalts im Inlande gegen einen nicht zum Deutschen Reich gehörenden Staat oder dessen Landesherrn eine Handlung vornimmt, die, wenn er sie gegen einen Bundesstaat oder einen Bundesfürsten begangen hätte, nach Vorschrift der §§. 81 bis 86 zu bestrafen sein würde, wird in den Fällen der §§. 81 bis 84 mit Festungshaft von Einem bis zu zehn Jahren oder, wenn mildernde Umstände vorhanden sind, mit Festungshaft von sechs Monaten bis zu zehn Jahren, in den Fällen der §§. 85 und 86 mit Festungs-

haft von Einem Monat bis zu drei Jahren bestraft, sofern in dem anderen Staate dem Deutschen Reich die Gegenseitigkeit verbürgt ist.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag der auswärtigen Regierung ein. Die Zurücknahme des Antrages ist zulässig.

PrStGB. §§ 78, 81. Entw. I § 84, II § 100. StB. S. 383.
Entw. d. StGN. Art. I § 102. Aktenst. 1875/76 Nr. 54. StB. S. 1875/76 S. 790 ff., 1323 ff.

Zu §§ 102, 103. N. 1—5.

1) Das StGB. für den NDB. unterschied in den §§ 102, 103 zwischen Hdlgen gerichtet gegen einen „nicht zum NDB. gehörenden Deutschen Staat" bzw. dessen Landesherrn oder Regenten und zwischen Hdlgen gerichtet „gegen einen anderen Staat" bzw. dessen Landesherrn oder Regenten. Während die Strafandrohung für beide Kategorieen von Handlungen gleich war, wurde nur bezüglich der letzteren die Gegenseitigkeit erfordert. Dadurch, daß bei der Redaktion des „StGB. für den NDB." als „StGB. für das DR." (oben S. 4) ein weiterer Unterschied zwischen den nicht zum DR. gehörenden Staaten nicht ferner gemacht wurde, trat insofern eine materielle Aenderung ein, als hinfort für die — i. S. des StGB. für den NDB. — „Deutschen Staaten" Oesterreich diesseits der Leitha, Luxemburg und Liechtenstein die Gegenseitigkeit Bedingung der Strafbarkeit wurde; Hälschner 2 772 N. 2, v. Kirchmann Nachtrag §§ 102, 103 N. 1, F. Meyer S. XLII, Rüd.=St. N. 4.

2) Außer durch das Vorliegen des Deliktsthatbestandes ist die Strafbarkeit der Hdlg. im Falle der §§ 102 u. 103 dadurch bedingt, daß „in dem anderen Staate dem DR. die Gegenseitigkeit verbürgt ist"; anderenfalls ist die normwidrige Hdlg. nicht Verbrechen; **RG.** III 2. Juli 81 R. 3 457, Binding 1 592, Oppenh. N. 10. Der Entw. der StGN. wollte diese Bedingung beseitigen, jedoch hat der RT. daran festgehalten. Es liegt hier sonach ein Fall vor, in welchem „die Anwendbarkeit des inländ. Strafgesetzes durch das Dasein ausl. Strafgesetze bedingt ist"; so Binding 1 269; vgl. auch Normen 1 235. Allein das bloße „Dasein" ausl. Strafgesetze, d. h. also der Umstand, daß die btr. Hdlgen im Ausl. überhaupt mit Strafe bedroht sind, genügt nicht, vielmehr erfordert der Begriff der „Gegenseitigkeit", daß die D. Bundesstaaten bzw. die Bundesfürsten und Regenten solcher Staaten einen wesentlich gleichen Rechtsschutz genießen, als wie er durch die §§ 102 f. gewährt wird, daß also speziell die gegen die bezeichneten Personen gerichteten Hdlgen mit einer strengeren Strafe bedroht sind, als wenn sie gegen Privatpersonen begangen werden; so: Hälschner 2 774, Oppenh. N. 9, Rüd.=St. N. 6; aM.: Binding 1 593 N. 13, Fuchs Anklage S. 88.

3) Handelt es sich übrigens um die Anwendung eines bedingten Strafgesetzes, welches erst mit gewährter Gegenseitigkeit in Wirksamkeit zu treten hat, so ergiebt sich daraus, daß das die Gegenseitigkeit verbürgende ausl. Gesetz nach § 2 bereits zur Zeit der Begehung der Handlung, nicht also erst z. Z. des Eintrittes der Verfolgung, in Kraft getreten (nicht blos publizirt) sein muß (§ 2 N. 6_2); Binding 1 592, 270, H. Meyer S. 350 N. 11, der daraus freilich zu Unrecht folgert, daß die Gegenseitgkt. zum Thatbestande selbst gehöre; in letzterer Beziehung ebenso Rüd.=St. N. 7.

4) Die Gegenseitigkeit muß „verbürgt" sein.

a) Es fragt sich zunächst, welches Verhältniß der btr. Staaten zu einander das „Verbürgtsein" voraussetze, insbs. ob der ausl. Staat ein „befreundeter" sein müsse (vgl. die Ueberschrift des Abschn.). Man wird hier zwischen den verschiedenen ausl. Staaten zu unterscheiden haben:

α) Bezüglich derjenigen Staaten, die mit D. auf der wesentlich gleichen Kulturstufe stehen, wird nur erfordert werden können, daß sie mit D. nicht im Kriege stehen; ist dies der Fall, dann wird ein „Verbürgtsein" selbst dadurch nicht ausgeschlossen sein, daß die diplomatischen Beziehungen abgebrochen sind.

β) Bezüglich der nicht=civilisirten Staaten wird dagegen entscheidend sein, ob zwischen ihnen und dem DR. ein sog. Freundschaftsvertrag abgeschlossen ist (vgl. RGBl. Sachregister „Freundschaftsvertrag"), da erst damit ein anerkannt völkerrechtl. Verhältniß zu solchen Staaten hergestellt ist, dieses aber die Voraussetzung für die verbürgte Gegenseitigkeit

bildet (vgl. Goltd. Mat. 2 94); aM. Geyer 2 132, das anerkannte völkerrechtl. Verhältniß, welches bei nicht civilisirten Völkern erst durch Prüfung festzustellen, sei nicht lediglich aus dem Abschlusse eines sog. Freundschaftsvertr. zu entnehmen.

So im wesentlichen: Hälschner 2 774, Merkel S. 384, H. Meyer S. 801 u. v. Schwarze N. 4, ein diplomatischer Verkehr mit dem btr. Staate sei nicht erforderlich, vielmehr umfasse der Ausdruck „befreundete Staaten" alle völkerrechtlich anerkannten Staaten. AM. Oppenh. Abschn. 4 N. 1 u. Rüd.-St. Abschn. 4 N. 1, insofern sie „diplomatische Beziehungen und Friedensstand" erfordern; ähnlich Meves HH. 4 290.

b) Was die Art des Verbürgtseins betrifft, so ist nicht mehr, wie nach der ursprünglichen Fassung des § 102, erforderlich, daß dasselbe „nach veröffentlichten Staatsverträgen oder nach Gesetzen" stattfinden müsse; vielmehr kommt es nur darauf an, daß die Gegenseitigkeit thatsächlich verbürgt sei, was insbs. auch durch die Praxis ausl. Gerichte oder die Spezialerklärung einer zuständigen ausl. Behörde der Fall sein kann; so: Geyer 2 131, v. Liszt S. 571, Meves N. 7 u. HH. 4 291, Oppenh. N. 7, v. Schwarze S. 346; aM.: Binding 1 594, die bündigste Versicherung der ausl. Regierung genüge nicht, die Gegenseitigkeit müsse im Ausl. Rechtens sein, Rüd.-St. N. 7. Abgeschlossene „Staatsverträge" verlieren durch einen etwaigen Krieg mit dem btr. Staate unbedingt ihre Gültigkeit und können daher die Gegenseitigkeit nicht mehr verbürgen (a); Binding 1 594 N. 17, Schütze S. 252 N. 7, Oppenh. Abschn. 4 N. 1, Rüd.-St. N. 5, der im übrigen auf die fortdauernde Gültigkeit der von den Bundesstaaten abgeschlossenen, durch Bundesverträge nicht ersetzten sog. Jurisdiktionsverträge hinweist.

5) Die Entscheidung über das Vorliegen der qu. Bedingung hat mit der Schuldfrage nichts zu thun (N. 2); sie steht deshalb den Geschworenen nicht zu.

Die Feststellung kann durch alle im Strafverfahren zulässigen Beweismittel erfolgen; Hälschner 2 774 N. 2; aM. Meves N. 7, es bedürfe der Einholung einer amtlichen Auskunft des Reichskanzleramtes. Andererseits braucht aber die Beweiserhebung nicht nach den für die Feststllg. der Schuld gegebenen Vorschriften zu geschehen.

Kann nicht festgestellt werden, daß die Gegenseitigkeit z. Z. der Begehung der Hdlg. (N. 3) vorlag, so ist nicht auf Einstellung, sondern auf Freisprechung zu erkennen, weil alsdann ein Verbrechen nicht vorliegt (N. 2); Binding 1 592 N. 11, 596.

Für die Revisionsinstanz kommt in Betracht, daß die Frage, ob „verbürgte Gegenseitigkeit" vorliege, außer einer thatsächlichen, zugleich eine Rechtsfrage ist, deren Beantwortung aus dem Rechte des fremden Staates und dem internationalen Rechte zu finden ist; RG. III 2. Juli 81 R. 3 457.

Zu § 102. N. 6—11.

6) Der Thatbestand des § 102 besteht in der Verübung der in den §§ 81—86 (so nach der StGN., während früher die §§ 80—86 allegirt waren) gedachten Hdlgen mit der Maßgabe, daß dieselben nicht, wie dort, gegen einen Bundesstaat oder Bundesfürsten, sondern „gegen einen nicht zum DR. gehörenden Staat oder dessen Landesherrn", zu welchen letzteren ein depossedirter ausländischer Souverän nicht gehört, sich richten. Mit Berücksichtigung hiervon gelten deshalb die daselbst zum Thatbestand jener strafb. Hdlgen gemachten Bemerkungen auch hier; vgl. jedoch N. 4.

7) Die §§ 81—86 bzw. § 4[1] machen bezüglich der Bestrafung der Deutschen und Ausländer keinen Unterschied, auch ist nach § 4_2 die Verfolgung jener Hdlgen, wenn sie im Auslande begangen sind, immer nur fakultativ (§ 4 N. 6). In Abweichung hiervon ergiebt sich aber hinsichtlich des Subjektes der Hdlg. für § 102 Folgendes:

a) Die Verfolgung gegen einen „Ausländer" (§ 8 N. 3a) tritt überhaupt nur ein, wenn er die Hdlg. „während seines Aufenthalts" (§ 80 N. 3c) „im Inlande" (§ 3 N. 12 ff.) begangen hat. Es enthält das eine Ausnahme vom § 3 (das. N. 11); Rüd.-St. N. 2. Aus derselben ergiebt sich folgeweise die Straflosigkeit einer seitens eines Ausländers im Auslande verübten Theilnahmehdlg. (Th. I Abschn. 3) an der von einem Deutschen im Ausl. ausgeführten strafb. Hdlg. der in Rede stehenden Art; v. Kries ZfStRW. 7 562.

b) Die Verfolgung gegen einen „Deutschen" (§ 4 N. 7) muß beim Vorliegen der nöthigen Bedingungen (N. 2, 8) selbst dann eintreten, wenn die Hdlg. „im Auslande" (§ 8 N. 2) begangen ist (vgl. § 4 N. 20a, 21); so: Geyer 2 131, Hälschner 1 177, 706, 2 774, John HH. 3 44 N. 4, Meves S. 121, F. Meyer N. 1, Otto § 4 N. 3, v. Schwarze N. 1 A. 2; aM.: Schütze S. 253 N. 9, Oppenh. N. 4, Lammasch GS. 41 9 N. 2. Selbstverständlich hat ev. § 7 Anwendung zu finden; dagegen ist nicht, wie nach § 4³, Bedingung der Strafbarkeit, daß die Hdlg. „durch die Gesetze des Orts, an welchem sie begangen wurde, mit Strafe bedroht ist"; so die GM.; aM. H. Meyer S. 801 (vgl. jedoch das. S. 160 N. 27).

8) Neben den beiden Bedingungen der Strafbarkeit (N. 2) stellt gemäß Abs. 2 sich noch eine Bedingung der Strafverfolgung, nämlich das Erforderniß des Strafantrages; vgl. § 61, insbs. N. 14, 7a, b.

Als antragsberechtigt (§ 61 N. 13 f.) wird die „auswärtige Regierung" bezeichnet; vgl. deshalb §§ 8 N. 4, 84 N. 3. Selbstverständlich kann nach dem allgemeinen Prinzip, daß der Verletzte antragsberechtigt ist (§ 61 N. 10), nur die Regierung desjenigen Staats gemeint sein, gegen den bzw. dessen Landesherrn die Hdlg. sich richtete; Hälschner 2 775, Meves N. 8, F. Meyer N. 4. Die Ausübung der Antragsberechtigung Namens der ausw. Regierung geschieht durch diejenigen Organe des btr. Staats, dem die Vertretung desselben in äußeren Angelegenheiten obliegt; Hälschner aO.; vgl. auch Meves N. 8, andererseits Reber Antragsdel. S. 358, der den Vertreter des Staats beim DR. bzw. dem btr. Bundesstaate zur Antragstllg. nur auf Grund einer General- o. Spezialvollmacht für befugt erachtet.

Wegen der ausdrücklich zugelassenen „Zurücknahme" des Antrages vgl. § 64.

9a) Die Strafe der vollendeten That ist in den Fällen der §§ 81—84 als ordentliche Strafe: Festungsh. v. 1—10 J., bei Annahme mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 13a ff.): Festungsh. von 6 Mt.—10 J., in den Fällen der §§ 85, 86: Festungsh. von 1 Mt.—3 J. (§ 17_2).

b) Der Versuch ist nach den §§ 44 ff., insbs. § 44_4, zu bestrafen.

10) Es verjährt die Strafverfolgung des Verbr. nach § 67_1 in zehn, diejenige des Verg. nach § 67_2 in fünf Jahren.

11) Zuständig ist: für das Verbr. **SchwG.**; GVG. §§ 80, 73^{2-7}, 136^1;
für das Verg. **Strafk.**; GVG. §§ 73^1, 27.

§. 103.

Wer sich gegen den Landesherrn oder den Regenten eines nicht zum Deutschen Reich gehörenden Staats einer Beleidigung schuldig macht, wird mit Gefängniß von Einer Woche bis zu zwei Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft, sofern in diesem Staate dem Deutschen Reich die Gegenseitigkeit verbürgt ist.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag der auswärtigen Regierung ein. Die Zurücknahme des Antrages ist zulässig.

PrStGB. §§ 79, 81. Entw. I § 85, II § 101.
Entw. d. StGN. Art. I § 103. Aktenst. 1875/76 Nr. 54. StB. 1875/76 S. 799 f., 1325.

1) Der § 103 behandelt die in der Strafbarkeit niedrigste Stufe der Majestätsbeleidigung i. w. S. (vgl. Abschn. 2 N. 2, Abschn. 3 N. 1).

Die „Beleidigung" (§ 95 N. 2 ff.) muß sich richten gegen „den Landesherrn oder den Regenten eines nicht zum DR. gehörenden Staats" (vgl. § 102 N. 1). Dazu gehören nicht die depossedirten Souveräne, aber auch nicht der Papst (StRZ. 11 56), weil er, obschon Souverän (§ 3 N. 21 a α), doch nicht mehr Landesherr ist; übrigens würden weder jene noch dieser die Gegenseitigkeit (N. 2) zu verbürgen in der Lage sein; Rüd.-St. N. 1.

Wegen Idealkonk. (§ 73) gilt das zum § 95 N. 8b Bemerkte entsprechend mit der Modifikation, daß dieselbe auch mit thätlicher Beleidgg. stattfinden kann, was freilich ohne praktische Bedeutung ist (vgl. jedoch § 104 N. 1_1).

2) Außer durch das Delikt selbst ist auch hier, wie im Falle des § 102 (das. N. 2—5, 8), die Strafbarkeit ferner bedingt durch die „verbürgte Gegenseitigkeit" und außerdem nach Abs. 2 die Strafverfolgung durch die Stellung des „Strafantrages".

Als antragsberechtigt ist auch hier „die auswärtige Regierung" bezeichnet, obgleich als Verletzter der auswärtige Landesherr oder Regent anzusehen ist. Die hierin liegende Ausnahme (§ 61 N. 13_3) hat die Folge, daß der Tod des Beleidigten nicht den Untergang der Antragsberechtigg. bewirkt; Binding **1** 618, Rüd.-St. N. 3.

3) Die Strafe ist wahlweise Gefängniß von 1 W.—2 J. (§ 16) o. Festungsh. von gleicher Dauer (§ 17_2).

4) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren.

5) Zuständig ist **Strafk.** bzw. **SchöffenG.** im Falle der öffentlichen, **SchöffenG.** im Falle der Privatklage; GVG. §§ 73^1, 27, 75^4; 27^3.

Allerdings wird bestritten, daß im Falle der §§ 103, 104 (vgl. § 104 N. 6) die Privatklage zulässig sei; allein, wenn auch das Motiv für die Aufstellung des Antragserfordernisses im Falle der §§ 103, 104 ein anderes sein mag als bei Beleidiggen aus §§ 185 ff., so kann doch das Motiv für die an das Antragserforderniß geknüpften prozessualischen Folgen nicht maßgebend sein, und wenn ferner bei Berathung der StPO. § 414 die Reichstagskommission in Uebereinstimmung mit den Regierungsvertretern (vgl. Löwe StPO. § 414 N. 2a) annahm, daß wegen des obwaltenden politischen Interesses die Verfolgung stets der StAschaft obliege, mithin diese Fälle nicht Gegenstand der Privatklage seien, so kann dieses doch nur faktisch verstanden werden, und ist deshalb die rechtliche Unzulässigkeit der Privatklage nicht zu behaupten, da § 414 allgemein von „Beleidggen, soweit die Verfolgung nur auf Antrag eintritt", handelt, hierunter aber die Beleidggen aus §§ 103, 104 mit fallen. So Rüd.-St. N. 4 u. Stenglein GS. **35** 274. Anders die GM.

§. 103a.

Wer ein öffentliches Zeichen der Autorität eines nicht zum Deutschen Reich gehörenden Staats oder ein Hoheitszeichen eines solchen Staats böswillig wegnimmt, zerstört oder beschädigt oder beschimpfenden Unfug daran verübt, wird mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

PrStGB., Entw. I, II (fehlt). Entw. d. StGN. Art. II § 103a. Aktenst. 1875/76 Nr. 54.

1) Während im übrigen bezüglich des Thatbestandes dieses, durch die StGN. eingeschobenen, den Zusammenhang der §§ 103 u. 104 zerreißenden, § 103a die Noten zum § 135 zu vergleichen sind, ist hier nur Folgendes zu bemerken:

Daß die „Autoritäts- u. Hoheitszeichen", welche hier (abweichend vom § 135) gleichmäßig auf den „Staat" bezogen werden, im Inlande angebracht sein müssen, ist zwar nicht ausdrücklich erfordert, wird aber anzunehmen sein; so H. Meyer S. 843; aM.: Hälschner **2** 776, Oppenh. N. 2. Deshalb aber scheint es nicht geboten, das StGB. dahin zu ergänzen, daß die Bestimmung nur Anwendung finden solle zu Gunsten eines befreundeten Staats, welchem gegenüber sich das DR. im Zustande des völkerrechtlichen Friedens befindet; es entspricht im Gegentheil „den herrschenden Ansichten über die gegenseitige Achtung", denen nach den Motiven durch den § 103a Rechnung getragen werden sollte, mehr, wenn die fremden im Inlande befindlichen Autoritäts- und Hoheitszeichen auch im Kriege geschützt werden; so: Hälschner, H. Meyer aO.; aM.: Meves N. 2 u. HH. **4** 303, Schütze Anh. S. 13, Oppenh. N. 3. Bezüglich der im Auslande befindlichen Zeichen aber greift das Kriegsrecht Platz.

2) Die Strafe ist wahlweise Geldstr. von 3—600 M. (§ 27) o. Gef. von 1 T.—2 J. (§ 16).

Da die Geldstr. „an erster Stelle" angedroht ist, so kann sie gemäß § 28_2 (das. N. 6b) für den Nichtbeitreiblichkeitsfall auch in Haft umgewandelt werden.

3) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren.

4) Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73^1, 27.

§. 104.

Wer sich gegen einen bei dem Reich, einem bundesfürstlichen Hofe oder bei dem Senate einer der freien Hansestädte beglaubigten Gesandten oder Geschäftsträger einer Beleidigung schuldig macht, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag des Beleidigten ein. Die Zurücknahme des Antrages ist zulässig.

PrStGB. §§ 80, 81. Entw. I § 86, II § 102. Aktenst. 1875/76 Nr. 145. StB. 1875/76 S. 800.

1) Wegen dieses mit § 103 in unmittelbarem Zusammenhang stehenden, durch § 103a (das. N. 1) unpassender Weise von demselben getrennten, Thatbestandes gilt das in N. 7 zum § 95 Bemerkte gleichfalls. Bei Idealkonk. (vgl. § 103 N. 1_3) mit thätlicher Beleidgg., mit qualifiz. übler Nachrede sowie mit verleumd. Beleidgg. ist die Strafe nach § 73 nicht aus § 104, sondern aus den §§ 185 ff. zu bemessen; so Habermaas Idealkonk. S. 71 für den Fall thätl. Beleidgg.

Die „verbürgte Gegenseitigkeit" ist hier nicht zur Bedingung der Strafbarkeit gemacht, anscheinend weil es um Beleidggen gegen Personen sich handelt, deren zeitweiliger Aufenthalt das Inland ist und denen völkerrechtlich ein ganz besonderer Schutz zukommt, so lange sie noch als Gesandte im Inlande beglaubigt sind; damit entfällt auch der Grund, zur Bedingung der Anwendung des §. das Bestehen eines besonderen „freundschaftlichen" Verhältnisses zwischen dem DR. und dem anderen Staate zu machen; so Hälschner 2 776; aM. Meves HH. 4 301. Wird die Beleidgg. im Auslande begangen, so ist sie nur nach § 4^3 strafbar.

2) Nach RV. Art. 11 steht dem Kaiser das Recht zu, „Gesandte zu empfangen und zu beglaubigen", der Kaiser hat jedoch nicht das ausschließliche Gesandschaftsrecht, vielmehr steht dasselbe den Einzelstaaten gleichfalls zu; vgl. Laband 2 2. Es harmonirt sonach § 104, indem er von den „bei dem Reich, einem bundesfürstlichen Hofe oder bei dem Senate einer der freien Städte beglaubigten Gesandten oder Geschäftsträgern" spricht, mit dem Bundesrechte.

Die Gesandten — i. w. S. die Geschäftsträger (chargés d'affaires) mit umfassend — unterscheiden sich i. e. S. von diesen dadurch, daß die Kreditive der Gesandten dem Souverän selbst, diejenigen der Geschäftsträger aber dem Minister des Auswärtigen überreicht werden. Trotzdem kann nicht bezweifelt werden, daß i. S. des § 104 auch die Geschäftsträger bei dem Reiche selbst beglaubigt sind (vgl. auch PrStGB. § 80); aM. ausschließlich Rubo N. 2.

3) Die Strafverfolgung ist nach Abs. 2 bedingt durch den Strafantrag; vgl. § 61 insbs. N. 1_4, 7b. Als antragsberechtigt (§ 61 N. 13) wird hier der „Beleidigte" bezeichnet, so daß der auswärtige Landesherr bzw. die Regierung des auswärtigen Staats den Antrag nicht stellen kann, da die Anwendung des § 196 ausgeschlossen ist (s. o. N. 1); Reber Antragsdel. S. 360, Rüd.-St. N. 3.

Wegen der ausdrücklich zugelassenen „Zurücknahme" des Antrages vgl. § 64.

4) Die Strafe ist wahlweise Gefängniß von 1 T. — 1 J. (§ 16) o. Festungsh. von gleicher Dauer (§ 17_2).

5) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren.

6) Wegen der Zuständigkeit vgl. N. 5 zum § 103. Selbst wenn im Falle des § 103 die Zulässigkeit der Privatklage bedenklich erscheinen sollte, weil der Strafantrag nicht vom Verletzten, sondern von der „auswärtigen Regierung" zu stellen ist, so würde im Falle des § 104 wegen der Bemerkung o. N. 3 jedes Bedenken schwinden müssen. Trotzdem ist die GM. auch hier entgegengesetzt.

Fünfter Abschnitt.

Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte.

1) Die Ueberschrift dieses Abschnittes ist, unter Weglassung des Artikels „der" vor den letzten beiden Worten, eine Reproduktion der Ueberschrift des Th. II Tit. 4 PrStGB. und diese wiederum ist zurückzuführen auf die Ueberschrift des Chap. II Sect. I des Code pénal: „Crimes ou délits relatifs à l'exercice des droits civiques". Diese Sect. I enthält in den artt. 109—113 Strafbestimmungen, welche den §§ 84—86 des Pr. und den §§ 107—109 des RStGB. entsprechen, während der Inhalt der §§ 82, 83 Pr. bzw. der §§ 105, 106 RStGB. daselbst sich nicht wieder findet; John HH. **3** 77. Was die Bedeutung von droits civiques anbetrifft, so sind dieselben als die Rechte des citoyen, d. h. des Staatsbürgers, also als staatsbürgerliche oder politische Rechte aufzufassen, wie auch Chauveau et Hélie, Théorie du code pénal (5. édition) II 175, droits civiques mit droits politiques identifiziren. In diesem Sinne ist deshalb an sich auch „staatsbürgerliche Rechte" in der Ueberschrift des Th. II Tit. 4 Pr. u. Abschn. 5 RStGB. zu verstehen. Allein die Ueberschrift entspricht dem Inhalte nicht mehr, mindestens nicht des Abschn. 5, da die §§ 108, 109 ausdrücklich auf „öffentliche" und nicht blos auf „politische" Verhältnisse rücksichtigen.

Wenn John, HH. **3** 76, hervorhebt, daß Abschn. 5 keineswegs alle zum Schutze der öffentlich rechtlichen Befugnisse im StGB. aufgestellten Strafandrohungen zusammenfasse, namentl. die kraft eines Amtes ausgeübten Befugnisse nicht schütze und deshalb im Hinblick auf Abschn. 6 zwischen staatsbürgerlichen Rechten i. e. S., als jedem Staatsbürger, und solchen i. w. S., als kraft besonderer Uebertragung zustehend, unterscheiden will, so stimmt, wie John selbst hervorhebt, Abschn. 5 mit diesem Eintheilungsgrunde inhaltlich wiederum insofern nicht überein, als auch die §§ 105, 106 nicht staatsbürgerliche Rechte i. e. S., sondern übertragene Rechte schützen.

2) Nach einer gewissen Richtung unterliegt allerdings die Ueberschrift und der gesammte Inhalt des Abschn. 5 einer Beschränkung. Wie die Motive ausdrücklich hervorheben, ist der durch Abschn. 5 gewährte Schutz „nicht etwa als über das Bundesgebiet hinaus sich erstreckend" anzusehen. Es liegt hierin eine spezielle Bestätigung des bei der Redaktion des ganzen StGB. maßgebend gewesenen Gesichtspunktes, daß, „wo Staatseinrichtungen in Betracht gezogen wurden, bei Ermangelung eines besonderen Zusatzes, nur Einrichtungen des DR. oder eines Bundesstaats gemeint sind"; Rubo S. 95. Demnach sind, wie die §§ 105—107 ihrem Wortlaute nach nur auf inländische Verhältnisse sich beziehen, auch die §§ 108, 109 nur von solchen zu verstehen; so: Schütze S. 257 N. 10, Oppenh. N. 1, Rüd.-St. N. 1, auch **RG.** III 15. Feb. 83 E. 8 53 (gelegentlich); aM.: H. Meyer S. 832, Schneidler GS. **40** 3.

3) Wenn die im Abschn. 5 gedachten Hdlgen im Auslande begangen werden, so sind sie nur strafbar, falls § 4³ zutrifft; es ist aber kaum denkbar, daß durch die Gesetze des ausländischen Thatortes gerade die Hdlgen des Abschn. 5 mit Strafe bedroht sind; vgl. vorige Note und § 4 N. 14_2. Die Annahme von Oppenh. N. 2, daß die in den §§ 105 bis 107 erwähnten Hdlgen, insoweit sie von einem Deutschen im Auslande verübt werden können, aus jenen §§. verfolgbar wären, wird deshalb kaum jemals zutreffend sein; so ist namentl. in dem von ihm gewählten Beispiel nicht denkbar, daß irgend eine ausländische Gesetzgebung „die gewaltsame Festhaltnng eines Mitgliedes einer D. gesetzgebenden Versammlung behufs Verhinderung an der Theilnahme an derselben" mit Strafe bedrohe.

4) Die Frage, ob im Abschn. 5 als solchem eine Materie i. S. des EG. § 2 geregelt sei, ist zu verneinen; in demselben ist nur die Ausübung gewisser staatsbürgerlicher Rechte berücksichtigt und diejenigen, welche Berücksichtigung gefunden haben, bilden keine „kriminalistische Einheit"; der Landesgesetzgbg. ist es deshalb unbenommen, Hdlgen in Bezug auf die Ausübung anderer staatsbürgerlicher Rechte mit Strafe zu bedrohen. So: Binding **1** 322, Hälschner **1** 114.

§. 105.

Wer es unternimmt, den Senat oder die Bürgerschaft einer der freien Hansestädte, eine gesetzgebende Versammlung des Reichs oder eines Bundesstaats auseinander zu sprengen, zur Fassung oder Unterlassung von Beschlüssen zu nöthigen oder Mitglieder aus ihnen gewaltsam zu entfernen, wird mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft nicht unter Einem Jahre ein.

PrStGB. § 82. Entw. I § 87, II § 103. StB. S. 383.

1) Der Mischthatbestand dieses, eine Ergänzung des Abschn. 1—4 enthaltenden, §. erfordert eine Hdlg., die sich richtet

a. entweder gegen den „Senat" o. die „Bürgerschaft" einer der freien Hansestädte,

b. oder gegen eine „gesetzgebende Versammlung" des R. oder eines Bundesstaats. Während nach dem Wortlaute „gesetzgebende Versammlung" (vgl. auch § 197) dieser Ausdruck gerade auf die unter a gedachten Körperschaften in ihrer Zusammengehörigkeit würde bezogen werden können, so ist doch nach dem eingebürgerten Sprachgebrauche darunter nur eine solche Körperschaft zu verstehen, deren Zustimmung die verfassungsmäßig nothwendige Voraussetzung für die eventuelle demnächstige Sanktion eines Gesetzes (und zwar eines Staats-, nicht eines bloßen Kirchen-Gesetzes) bildet.

Gesetzgebende Versammlungen speziell des DR. sind nach RV. Art. 5_1 nicht nur der Reichstag, sondern ebenso sehr der demselben völlig gleichgestellte Bundesrath, wenn man auch für seine Mitglieder eine dem Art. 30 der RV. entsprechende Bestimmung nicht für nothwendig erachtet hat (vgl. § 11 N. 1 f.); die Ausdrucksweise in StPO. § 49_2 kann nur für eine inkorrekte erachtet werden; so: RG. III 14. Dez. 82 E. 7 382 (btr. § 197), Hälschner 2 780, v. Liszt S. 568, H. Meyer S. 812, Rüd.-St. N. 2, Laband Staatsr. 1 534. J. S. des § 105 ist aber als solche auch der durch Kais. Erlaß v. 29. Okt. 1874 eingesetzte Landesausschuß für Elsaß-Lothringen nach Maßgabe der G. v. 2. Mai 1877 u. 4. Juli 1879 anzusehen; denn Elsaß-Lothringen ist nicht Bundesstaat, sondern Reichsland und die Landesgesetze für Elsaß-Lothringen sind deshalb stets nur Provinzialgesetze des Reichs, auch wenn sie — in Ausnahme des Prinzips der RV. Art. 5_1 — auf Grund der Delegation des § 1 des G. v. 2. Mai 1877 vom Kaiser nach Zustimmung des Bundesraths und des Landesausschusses, als der „gesetzgebenden Versammlungen" des Reichs bzw. eines Theiles des Reichs, erlassen werden; vgl. Laband Staatsr. 1 713, 765. So: Hälschner, v. Liszt aO., Merkel S. 386, H. Meyer S. 813, Rüd.-St. N. 2, v. Schwarze N. 1 A. 1.

2) Mit Strafe bedroht wird nicht erst die begriffliche Vollendung der That, sondern bereits das auf die Herbeiführung gewisser Erfolge gerichtete „Unternehmen". Demgegenüber fragt sich, ob die im § 82 (das. N. 2) gegebene Definition dieses Begriffes allgemeine, und deshalb namentl. auch im Falle des § 105 (vgl. außerdem §§ 114, $122_{1,2}$, 159, 357, 360^5) Anwendung finde. Diese Frage ist jedoch zu verneinen, da § 82 ausdrücklich nur eine Begriffsbestimmung desjenigen Unternehmens giebt, durch welches das V. des Hochverraths vollendet wird; dort erfährt der Angriff eine, ihm an sich nicht innewohnende positive Einschränkung dahin, daß nur Hdlgen, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll, als Unternehmen anzusehen sein sollen; gegen die Allgemeingültigkeit dieser Definition, welche auch bei der Debatte über § 114 (Entw. II § 112) seitens der Abg. Fries und Meyer (Thorn) gegen den Abg. Bürgers bestritten wurde (StB. S. 431 ff.), spricht auch noch ihre Entstehung aus PrStGB. § 62, da dessen fast gleichlautende Definition auf den § 61 das. sich bezog, welcher „Ein Unternehmen, welches darauf abzielt" 2c. bestrafte und deshalb, wie Goltd. Mat. 2 100 annimmt, dort, wo von einem Unternehmen selbst die Rede ist, nicht maßgebend war. Es ist deshalb „Unternehmen" i. S. des § 105 nach Maßgabe des allg. Sprachgebrauchs zu verstehen und daher durch § 105 eine jede Hdlg. als mit Strafe bedroht anzusehen, durch welche die Absicht an den Tag gelegt

wird, einen Erfolg der im § 105 gedachten Art herbeizuführen; ob durch die Hdlg. das Vorhaben unmittelbar ausgeführt werden sollte, ist gleichgültig. So: RG. II 9. Nov. 80, III 4. Juni 83, E. 3 26, 8 354 (beide btr. § 159, letzteres auch §§ 105, 114 erwähnend), Hälschner 2 780, John HH. 3 80, Rubo N. 1, v. Schwarze N. 8, sowie Voigt G. 38 233 (btr. § 159). AM.: Schütze S. 256 N. 7, Blum N. 1, v. Kirchmann N. 1, Meves § 114 N. 2 A. 1, F. Meyer N. 2, Oppenh. N. 1 u. Puchelt N. 3, welche die Definition des § 82 für maßgebend erachten. Die vom GStA. zu der Entsch. Berlin 20. März 79 O. 20 151 (btr. § 114) ausgeführte Ansicht, daß „Unternehmen" einen „im Voraus gemachten Plan" im Gegensatz zu einer im augenblicklichen Affekt gefaßten Absicht bezeichne, erscheint für den juristischen Begriff nicht richtig, mag sie auch häufig praktisch zutreffend sein.

Ob die Hdlg. zur Herbeiführung des beabsichtigten Erfolges geeignet war, ist unwesentlich; Rubo N. 1.

3) Das Unternehmen (N. 2) muß darauf gerichtet sein entweder

a. eine der bezeichneten Versammlungen „auseinanderzusprengen", oder

b. eine solche zur Fassung oder Unterlassung von Beschlüssen zu „nöthigen", oder

c. die Mitglieder einer solchen Versamml. aus derselben „gewaltsam zu entfernen".

In den Fällen zu a und c wird eine auf Anwendung von „Gewalt" gerichtete Absicht, theils implizite, theils ausdrücklich, erfordert; der Begriff der Gewalt ist jedoch genau so aufzufassen wie im § 81² (das. N. 6₃); vgl. Goltd. Mat. 2 100; so Blum N. 2; aM. Geyer 2 133, durch Drohungen könne die gewaltsame Entfernung nicht bewirkt werden.

Die „Nöthigung" (§ 52 N. 2) im Falle zu b kann, da ein spezielles Mittel nicht erfordert wird, sowohl durch „Gewalt" wie auch durch „Drohung" beabsichtigt sein; letztere braucht nicht nothwendig auf Zufügung von Gewalt zu gehen, wie die vis compulsiva (zu a und c), sondern kann die Zufügung irgend eines Uebels in Aussicht stellen.

In keinem der Fälle braucht die Gewalt gegen die Personen der Mitglieder jener Versammlungen gerichtet zu sein, wenn auch beabsichtigt sein muß, durch dieselbe die Freiheit ihrer Willensbethätigung bzw. Entschließung zu beeinträchtigen.

4) Der § 105 bezweckt den Schutz der daselbst gedachten Versammlungen als solcher, nicht in ihren Bestandtheilen; eine Auslegung, wonach z. B. die Auseinandersprengung einer Kommission des RT. oder die Nöthigung einer solchen zur Fassung eines Beschlusses oder die gewaltsame Entfernung eines Mitgliedes aus einer solchen Kommission gleichfalls als unter § 105 fallend angesehen würde, widerspricht entschieden seinem, einen guten Sinn gebenden Wortlaute; denn es läßt sich legislatorisch recht wohl vertheidigen, daß die im § 105 bezeichneten Versammlungen in ihrer Gesammtheit (als Plena) ihrer hervorragenden Bedeutung wegen mit einem erhöhten Strafschutze umgeben werden, während ihre Theile durch die allgemeinen Strafgesetze hinreichend geschützt erscheinen. So: Hälschner 2 780, Merkel S. 386, H. Meyer S. 813, Oppenh. N. 3, Rüd.-St. N. 3, v. Schwarze N. 1. AM. John HH. 3 79, insofern er (abgesehen von dem Falle N. 3a) nicht nothwendig die Versammlung in ihrer Totalität als Angriffsobjekt ansieht.

Trotzdem sind die Mischthatbestände des § 105 insofern von wesentlich verschiedenem Charakter, als die ersten beiden die Versammlungen selbst unmittelbar betreffen, sie in ihrer physischen oder moralischen Existenz aufheben, während die letztere direkt ein einzelnes Mitglied der Versammlung (§ 106 N. 1) trifft und dadurch zwar die Versammlung selbst alterirt, aber keineswegs aufhebt.

5) Ein Versuch (§ 43) ist nach der obigen Ausführung in N. 2 über den Begriff des Unternehmens undenkbar; so: Hälschner 2 780, Oppenh. N. 8, auch Berner S. 131; aM. anscheinend v. Schwarze N. 2, 8.

6a) Die ordentliche Hauptstrafe besteht wahlweise in Zuchth. von 5—15 J. (§ 14₂) oder in Festungsh. von 5—15 J. (§§ 17₂, 85 N. 5a), für deren Auswahl § 20 (das. N. 3) maßgebend ist.

Bei mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 13a ff.) ist die Strafe Festungsh. von 1—15 J. (§ 81 N. 9); aM. Puchelt N. 3, insofern er gegen das positive Recht (vgl. Th. I Abschn. 4 N. 17₂) annimmt, daß die Strafe die Dauer von 5 J. nicht erreichen dürfe.

b) Als Nebenstrafe kann neben Zuchth. nach § 32 VdbGR. erkannt werden.

7) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_1 in funfzehn Jahren.

8) Zuständig ist **SchwG.**; GVG. §§ 80, 73^{2-7}, 136^1.

§. 106.

Wer ein Mitglied einer der vorbezeichneten Versammlungen durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einer strafbaren Handlung verhindert, sich an den Ort der Versammlung zu begeben oder zu stimmen, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft bis zu zwei Jahren ein.

PrStGB. § 83. Entw. I § 88, II § 104. StB. S. 383.

Vgl. § 339 Abs. 3.

1) Nur indirekt dient § 106 dem Schutze der im § 105 bezeichneten Versammlungen, direkt schützt er deren „Mitglieder", also nicht auch die Beamten derselben oder andere Beamte, welche in den Versammlungen zu funktioniren berechtigt oder verpflichtet sind.

2) Im Einzelnen werden zwei Rechte der Mitglieder gesichert: a. dasjenige, sich an den Ort der Versammlung zu begeben, und b. dasjenige, zu stimmen.

a) Es kann fraglich sein, ob geschützt wird das Recht, sich an den Ort zu begeben, wo eine der vorbezeichneten Körperschaften, nachdem sie einberufen worden, ihre Versammlungen abzuhalten pflegt, oder wo eine bestimmte Versammlung, d. h. Sitzung, einer der vorbezeichneten Körperschaften abgehalten wird. Da für die erstere Auslegung die gleiche Bedeutung des Wortes „Versammlung" in beiden Fällen seines Vorkommens im § 106 spricht, so wird dieselbe den Vorzug verdienen und deshalb anzunehmen sein, daß auch derjenige aus § 106 bestraft wird, der ein Mitglied der Versammlung verhindert, sich an den „Ort" derselben zu begeben, wenn auch eine Sitzung oder eine andere geschäftliche Funktion nicht wahrzunehmen ist, falls nur die Versammlung überhaupt einberufen ist; es soll nach der gesetzgeberischen Intention der Verkehr der Mitglieder mit dem Versammlungsorte unbedingt und stets frei sein; Hälschner 2 781 f., H. Meyer S. 813 N. 9. Bei dieser Auslegung wird man auch „Ort" im weiteren Sinne als die gesammten Geschäftslokalien und nicht blos als den Plenarsitzungssaal verstehen müssen.

b) Was das Recht „zu stimmen" (vgl. § 107 N. 4) anbetrifft, so ist Mangels einer hinzugefügten Beschränkung dafür zu erachten, daß § 106 nicht nur das Recht, in den Plenarsitzungen, sondern vielmehr das Recht, überhaupt in der Eigenschaft als Mitglied einer der gedachten Versammlungen, also ev. auch in einer Kommission oder Abtheilung, zu stimmen, schützen wolle. So: Geyer 2 133, Hälschner 2 782, John HH. 3 83, H. Meyer S. 813, Rubo N. 5, Rüd.-St. N. 6, v. Schwarze N. 2 A. 2. AM.: Schütze S. 257 N. 9, Oppenh. N. 6.

3) Der Thatbestand des § 106 erfordert die „Verhinderung" (§ 46 N. 11 b) eines Mitgliedes einer der vorgedachten Versammlungen an der Ausübung eines der in N. 2 charakterisirten Rechte „durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einer strafbaren Handlung". Durch diese Verbindung ergiebt sich die Nothwendigkeit, das Wort „Gewalt", in dieser — aber nicht in anderer — Beziehung, abweichend vom § 81 (das. N. 6_3) u. § 105 (das. N. 3), nur von vis absoluta und der sich als physischer Zwang äußernden vis compulsiva zu verstehen, während die sich als psychischer Zwang äußernde vis compulsiva nach der ausdrücklichen Bestimmung nicht unbedingt in Betracht kommt, sondern nur als „Bedrohung mit einer strafb. Hdlg."; aM. Hälschner GS. 35 9, der „Gewalt" nur als vis absoluta nimmt (vgl. § 240). Dabei ist übrigens zum Thatbestande nicht erforderlich, daß ersichtlich sei, mit welcher strafb. Hdlg. gedroht werde, wenn nur überhaupt feststeht, daß Inhalts der Drohung die Verübung einer strafb. Hdlg. in Aussicht gestellt werde, gleichviel ob erkennbar ist, welcher, und insbs. ob dieselbe als V., V. oder Uebertr. sich qualifizire; so: John HH. 3 82, Oppenh. N. 2; aM. Rüd.-St. N. 3 u. v. Schwarze N. 1, die thatsächliche Feststellung müsse die bestimmte strafb. Hdlg. erkennbar machen. Durch die „Be

drohung" muß eine, das Mitglied der Versammlung wenigstens indirekt treffende, strafb. Hdlg. in Aussicht gestellt werden; es ergiebt sich dieses aus dem Zwecke, den der Drohende damit verfolgt; so Oppenh. N. 2 u. Rubo N. 4, welcher letztere dieses jedoch zu Unrecht aus dem Worte „Bedrohung" ableitet (§ 48 N. 11a); aM.: Rüd.-St. N. 4, v. Schwarze N. 1.

Der Bedrohte braucht die Drohung nur als solche, nicht auch als Drohung mit einer strafb. Hdlg., zu empfinden; so John gegen Oppenh.

Eine beim Verlassen des Versammlungsortes angewendete Gewalt 2c. kann möglicher Weise darauf abzielen, das Mitglied zu verhindern, demnächst wieder an den Versammlungsort sich zu begeben und somit zur Erfüllung des Thatbestandes geeignet sein; Blum N. 3, Oppenh. N. 6, Rüd.-St. N. 7.

4) Ein Versuch (§ 43) ist denkbar; Hälschner 2 782.

5a) Für die Bestrafung des vollendeten Verbr. gilt Folgendes:

Die ordentliche Hauptstrafe besteht wahlweise in Zuchth. von 1—5 J. (§ 14_2) o. in Festungsh. von 1—5 J. (§§ 17_2, 85 N. 5a), für deren Auswahl § 20 (das. N. 3) maßgebend ist.

Bei mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 13a ff.) ist die Strafe Festungsh. von 1 T.—2 J.

Als Nebenstrafe kann neben Zuchth. nach § 32 VdbER. erkannt werden.

b) Die Bestrafung des Versuchs (N. 4) erfolgt nach den §§ 44 ff.

6) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_1 in zehn Jahren.

7) Zuständig ist SchwG.; GVG. §§ 80, 73^2, 136^1.

§. 107.

Wer einen Deutschen durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einer strafbaren Handlung verhindert, in Ausübung seiner staatsbürgerlichen Rechte zu wählen oder zu stimmen, wird mit Gefängniß nicht unter sechs Monaten oder mit Festungshaft bis zu fünf Jahren bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

PrStGB. § 84. Entw. I § 89, II § 105. StB. S. 383 ff.

Vgl. § 339 Abs. 3.

Zu §§ 107—109. N. 1.

1) Wie art. 109 des Code pénal von dem „empêcher un ou plusieurs citoyens d'exercer leurs droits civiques" handelte, so sprachen auch die artt. 111, 113 von dem „citoyen" und den „suffrages des citoyens", woraus die gleiche Beziehung aller dieser Bestimmungen auf die Ausübung der „staatsbürgerlichen Rechte" hinreichend erhellte. Im PrStGB. erwähnte § 84 auch der staatsbürgerlichen Rechte, während die §§ 85, 86 allgemein sprachen und die Beziehung auf dieselben nicht ausdrücklich hervorhoben. Dennoch verstand man die §§ 84—86 fast durchweg gleichmäßig von denselben Wahlen, und zwar entweder nur von politischen (Goltd. Mat. 2 104) oder, in Anlehnung an die extensive Interpretation der französischen Jurisprudenz (vgl. Goltd. aO. N. 1), von allen durch die Verfassung und durch die übrigen PrLandesgesetze vorgesehenen, einschließlich der gemeindebürgerlichen Wahlen (Oppenh. PrStGB. §§ 84 N. 1, 85 N. 1, 86 N. 1, Beseler PrStGB. S. 249, Drenkmann G. 17 170).

Wenn nun das RStGB. — und zwar schon vom Entw. I an —, übrigens ohne besondere Motivirung, in den §§ 108, 109 den Zusatz aufnimmt „in einer öffentlichen Angelegenheit", so kann, bei dem klar liegenden Unterschiede von „Staats- bzw. staatsbürgerlichen" und „öffentlichen" Angelegenheiten (vgl. § 31 N. 7), mit Hälschner 2 783 u. John, HH. 3 85, die gesetzgeberische Absicht für diese Maßnahme nur darin gefunden werden, daß die §§ 108, 109 zum Schutze von Wahlen in öffentlichen Angelegenheiten überhaupt, der § 107 dagegen speziell noch zum Schutze einer besonderen Wahl gegeben seien; ebenso Dochow HRl. „Wahlverg.", in dem Begriffe „staatsbürgl. R." seien die „öffentl. R." enthalten, so daß, wer in Ausübung jener wähle, durch die §§ 107—109, wer in öffentl. Angelegenheiten wähle, nur durch die §§ 108, 109 geschützt sei. Siehe jedoch u. N. 2_2.

Zu § 107. N. 2—8.

2) Der § 107 schützt den „Deutschen" (§ 4 N. 7) hinsichtlich seiner Wahl- u. Stimmfreiheit „in Ausübung seiner staatsbürgerlichen Rechte" gegen gewisse Beeinträchtigungen seitens eines Dritten („Wer"), mag derselbe ein Deutscher oder ein Ausländer sein. Da der Ausdruck „staatsbürgerliche Rechte" nach der Ausführung in N. 1 in einem beabsichtigten Gegensatz zu „öffentlichen Rechten" gebraucht ist, so wird man ihn in dem Sinne zu verstehen haben, der ihm nach seinem, mit dem Sprachgebrauche des gewöhnlichen Lebens übereinstimmenden, Wortlaute zukommt. Demnach ist § 107 nur auf solche Wahlen zu beziehen, die ein Deutscher in seiner Eigenschaft als „Staatsbürger", nicht aber in anderer Eigenschaft, namentl. als Mitglied einer politischen oder kirchlichen Gemeinde, vorzunehmen hat. So lediglich Rubo N. 5. AM. einerseits: **RG.** I 9. Nov. 82 E. **7** 223, Berner S. 372, Dochow HRl. „Wahlverg.", Geyer **2** 133, v. Liszt S. 568, H. Meyer S. 829, Rüd.-St. N. 1, welche staatsbürgerl. Rechte mit politischen Rechten (vgl. § 34[4]) identifiziren und deshalb § 107 von solchen Wahlen verstehen, welche Jemand in Ausübung der zur Theilnahme an öffentlichen Angelegenheiten in Staat und Gemeinde befähigenden Rechte vorzunehmen hat, insbs. also auch von den Gemeindewahlen, andererseits: Schütze S. 257 N. 11, Blum N. 1, v. Kirchmann N. 1, Oppenh. N. 2, Puchelt N. 1, v. Schwarze N. 1a, Schneidler GS. **40** 5, welche überhaupt einen Unterschied zwischen staatsbürgerl. u. öffentl. Angelegenheiten verneinen und deshalb den § 107 namentl. auch auf kirchliche Wahlen anwenden; letzteres thut, trotz seines prinzipiell abweichenden Standpunktes (N. 1_2), auch Hälschner **2** 784, der § 107 auf alle Wahlen anwendet, welche die staatsbürgerl. Qualität des Wählers zur Voraussetzung haben.

3) Die strafb. Hdlg. selbst besteht in der „durch Gewalt oder durch Bedrohung mit Gewalt" (vgl. § 106 N. 3) ausgeführten „Verhinderung" (§ 46 N. 11b) eines Deutschen, in Ausübung der in N. 2 bezeichneten Rechte zu wählen o. zu stimmen; demnach wird also eine, die Strafdrohung des § 240 konsumirende (Binding **1** 365), Nöthigung zu einer Unterlassung bedroht, während die Nöthigung zur Handlung des Wählens 2c. aus § 108 nicht strafbar ist; v. Liszt S. 569; aM.: Oppenh. N. 3, Schneidler GS. **40** 13. Der Fall, daß ein zur Wahl Entschlossener einerseits verhindert wird, denjenigen zu wählen, den er will, andererseits aber genöthigt wird, einen anderen zu wählen, als er wollte, steht in der Mitte; doch erscheint die Bestrafung aus § 107 gerechtfertigt, da der Wähler jedenfalls auch verhindert ist, „in Ausübung seiner staatsbürgerlichen Rechte zu wählen"; diese Auslegung entspricht überdies der Entstehung des wesentlich gleichlautenden § 84 des PrStGB. aus Code pénal art. 109 („lorsque . . on aura empêché un ou plusieurs citoyens d'exercer leurs droits civiques"); so außer Schneidler: **RG.** II 21. März 82 R. **4** 266, Geyer **2** 133, Hälschner **2** 785, John HH. **3** 83, v. Liszt aO., H. Meyer S. 829, Schütze S. 258 N. 12, Blum N. 2, Oppenh. N. 3, Rubo N. 6, Rüd.-St. N. 2, und, bezüglich PrStGB. § 84, Drenkmann G. **17** 172. AM.: v. Kirchmann N. 1, v. Schwarze N. 3.

4) Die Alternative „zu wählen oder zu stimmen" wurde trotz eines im RT. auf Streichung der letzteren Worte gerichteten Antrages aufrecht erhalten. Schon dieses spricht dagegen, daß beide Ausdrücke in der gedachten Verbindung gleichbedeutend seien. „Stimmen" (vgl. § 11 N. 3) ist an sich der weitere Begriff, insofern darunter die zur Ermittelung des Willens einer Personenmehrheit abgegebene Willenskundgebung eines Einzelnen verstanden wird. Im Gegensatz zum „Wählen" bedeutet dagegen Stimmen eine Kundgebung in sachlicher Beziehung. So auch Schneidler GS. **40** 13. AM.: Hälschner **2** 784 (beide Ausdrücke seien gleichbedeutend, wie im § 108 Wahl- u. Stimmzettel), John HH. **3** 84.

5) Der Versuch (§ 43_2) ist im Abs. 2 für strafbar erklärt. Die Vollendung des V. liegt vor, sobald die Verhinderung wirklich eingetreten ist; Dochow HRl. „Wahlverg.", Schneidler GS. **40** 12.

6) Die Strafe des vollendeten V. besteht wahlweise in Gefängniß von 6 Mt. bis 5 J. (§ 16) oder in Festungsh. von 1 T.—5 J. (§ 17_1); hätte für die Festungsh. gleichfalls ein Strafminimum von 6 Mt. festgesetzt werden sollen, so würde eine dem § 95_1 entsprechende Fassung gewählt sein; so: Hälschner **2** 785, Dochow HRl. „Wahlverg.", Oppenh. N. 6, Rubo

N. 7, Rüd.-St. N. 4, v. Schwarze N. 7, Sontag Festungsh. S. 185, Schneidler GS. **40** 14; aM. Schütze S. 259 N. 16.

Die Bestrafung des Versuchs (N. 5) erfolgt nach § 44, insbs. das. Abs. 4.

7) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67₂ in fünf Jahren.

8) Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73¹, 27.

§. 108.

Wer in einer öffentlichen Angelegenheit mit der Sammlung von Wahl- oder Stimm-Zetteln oder -Zeichen oder mit der Führung der Beurkundungsverhandlung beauftragt, ein unrichtiges Ergebniß der Wahlhandlung vorsätzlich herbeiführt oder das Ergebniß verfälscht, wird mit Gefängniß von Einer Woche bis zu drei Jahren bestraft.

Wird die Handlung von Jemand begangen, welcher nicht mit der Sammlung der Zettel oder Zeichen oder einer anderen Verrichtung bei dem Wahlgeschäfte beauftragt ist, so tritt Gefängnißstrafe bis zu zwei Jahren ein.

Auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

PrStGB. § 85. Entw. I § 90, II § 106.

1) Die Absätze 1 u. 2 handeln gleichmäßig von der intellektuellen und von der direkten Fälschung des „Ergebnisses" einer „in einer öffentlichen Angelegenheit (§ 107 N. 1) stattfindenden „Wahlhandlung", und zwar einer inländischen (o. Abschn. 5 N. 2).

a) Unter einer „Wahlhandlung" ist der durch Ausübung des Wahlrechtes von seiten der Wähler sich vollziehende Wahlakt zu verstehen; **RG.** III 2. Juni 90 E. **20** 420. Der Begriff ist daher identisch weder mit der „Wahl" als solcher (Dresden 3. Dez. 77 St. 8 104), noch mit der „Wahlverhandlung" im Sinne des zur Vornahme einer Wahl von zuständiger Seite angesetzten u. abgehaltenen Wahltermines (cit. **RG.** 2. Juni 90).

Verstöße gegen das Wahlgesetz bzw. -Reglement alteriren an sich noch nicht den Charakter eines Wahlaktes als „Wahlhandlung" i. S. des § 108, selbst dann noch nicht, falls die Unregelmäßigkeit eine Ungültigkeitserklärung der Wahl nach sich gezogen hat oder nach sich zu ziehen im Stande ist; so **RG.** II 23. Juni 82 E. **6** 351 insbs. für den Fall, daß ein Unberechtigter als Protokollführer o. Beisitzer mitgewirkt hat. Immerhin werden die Verstöße gegen die maßgebenden Vorschriften einen solchen Grad erreichen können, daß der Akt als „Wahlhandlung" nicht mehr angesehen werden kann.

b) Dementsprechend ist das „Ergebniß der Wahlhandlung" nicht identisch mit dem „Gesammtergebnisse der Wahl", vielmehr in einem w. S. zu verstehen, weshalb folgeweise ein „unrichtiges Ergebniß der Wahlhdlg." ein der Wahrheit zuwider gestaltetes Stimmenverhältniß bedeutet, ohne Rücksicht auf die Richtigkeit oder Unrichtigkeit des Endresultates; **RG.** I 6. Okt. 81, II 20. Okt. 82, III 2. Juni 90, E. **5** 49, **7** 144, **20** 420, Geyer 2 133, v. Liszt S. 569, H. Meyer S. 830, v. Schwarze N. 6a, Schneidler GS. **40** 15. Sollte selbst das Stimmenverhältniß nicht alterirt sein, so würde schon allein die Unrichtigkeit der Summen der in dem einen und dem anderen Sinne abgegebenen Stimmen als „unrichtiges Ergebniß" erscheinen.

2) Der Mischthatbestand des § 108 (Abs. 1 u. 2) erfordert alternativ:

a) „Die vorsätzliche Herbeiführung eines unrichtigen Ergebnisses der Wahlhandlung". Diese liegt vor, wenn unter der Form der gesetzmäßig vollzogenen Wahl thatsächlich die Wahlausübung in ungesetzlicher Weise stattgefunden hat und dadurch das thatsächlich herbeigeführte Stimmenverhältniß ein anderes geworden ist, als es bei ordnungsmäßigem Vollzuge der Wahl gewesen sein würde; **RG.** III 2. Juni 90 E. **20** 420 (die Herbeiführung des unrichtigen Ergebnisses vollziehe sich in dem Augenblicke, in welchem die die Gesetzwidrigkeit in sich fassende Handlung ausgeführt werde; durch die Feststellung des Ergebnisses seitens des Wahlvorstandes bzw. dessen Protokollirung werde dasselbe nicht erst geschaffen, sondern nur konstatirt). Da das Gesetz keine nähere Bestimmung über die Art und Weise der Herbei-

führung enthält, so muß angenommen werden, daß jede vorsätzliche Hdlg., welche mit einem unrichtigen Ergebnisse der Wahlhandlung in erweislichem Kausalzusammenhange steht, den Thatbestand erfüllt; **RG.** I 31. Jan. 84 E. **10** 60. Das Wahlergebniß ist aber nicht jedes Mal als in diesem Sinne „gefälscht" anzusehen (so jedoch: Geyer **2** 133, v. Liszt S. 569, H. Meyer S. 830 N. 10, Oppenh. N. 9, Schneidler GS. **40** 14), wenn Jemand wissentlich unberechtigt stimmt, da dessen Stimme bei ordnungsmäßiger Prüfung den ungültigen Stimmen zufällt; Dochow HRl. „Wahlverg.", Rüd.-St. N. 2. Dementsprechend hat **RG.** III 6. Apr. 91 E. **21** 414 verneint, daß das fr. Begriffsmerkmal dadurch erfüllt werde, daß ein versehentlich in die Wahllisten eingetragener, an sich unberechtigter Wähler von dem Stimmrechte Gebrauch mache. Zur Herstellung des nöthigen Kausalzusammenhanges muß vielmehr noch etwas weiteres hinzukommen, wodurch die Prüfung beeinträchtigt, und zufolge der beeinträchtigten Prüfung das Wahlergebniß gefälscht wird; so z. B. wenn ein Unberechtigter wissentlich auf Grund falscher Einträge seinen Namen in die Liste der Wahlberechtigten gebracht hat (cit. **RG.** 31. Jan. 84) oder wenn der Wählende unter falschem Namen (**RG.** III 12. März 85 R. **7** 168) o. auf Grund einer gefälschten, auf einen Anderen ausstellten Vollmacht wählt. Deshalb geht v. Liszt zu weit, wenn er diese Alternative stets schon dann annimmt, falls „die thatsächliche Ausübung dem Gesetze nicht entspricht". Uebrigens ist die Abgabe eines Stimmzettels für einen Anderen unter Mißbrauch des Namens des letzteren strafbar, ohne daß etwas darauf ankommt, ob der Berechtigte die Stimme in demselben Sinne abgegeben haben würde; cit. **RG.** 12. März 85, H. Meyer aO.

b) „Die Verfälschung des Ergebnisses einer Wahlhandlung". Diese hat ein durch Vollzug der Wahl bereits gewonnenes, wenn auch noch nicht festgestelltes (aM. Rubo N. 5) richtiges Ergebniß der Wahl zum Gegenstande; solches wird verfälscht, wenn seine Ermittelung u. Feststellung in einer der thatsächlich stattgefundenen Ausübung des Wahlrechtes nicht entsprechenden Weise — wie namentl. durch falsche Zählung der abgegebenen Wahlstimmen — dergestalt geschieht, daß an Stelle des in Wirklichkeit vorliegenden richtigen Ergebnisses ein anderes unter dem Scheine, daß es das richtige sei, zur Darstellung gelangt; cit. **RG.** 2. Juni 90; ähnlich Geyer **2** 134 u. v. Liszt S. 569. Die Vollendung der That ist von der Aufnahme des Wahlprotokolles u. dem ordnungsmäßigen Abschlusse des Wahltermins nicht abhängig; cit. **RG.** 2. Juni 90.

3) Die intellektuell (N. 2a; vgl. § 271) oder direkt (N. 2b; vgl. § 267) bewirkte Fälschung des Ergebnisses der Wahlhdlg. gehört zum objektiven Thatbestande; mit Recht hebt daher Rubo N. 6 hervor, daß das Verg. bei einem richtigen Ergebnisse (N. 1b) nicht vorliegt, was die Straflosigkeit des Versuchs legislatorisch nicht als richtig erscheinen läßt. Zu beachten ist jedoch, daß das Verg. von verschiedenen Personen hintereinander verübt werden kann, und daß die vollendete Hdlg. des früheren Thäters nicht dadurch straflos wird, wenn durch die spätere Hdlg. eines zweiten Thäters das Ergebniß schließlich wieder richtig gestellt ist.

4) Der § 108 erfordert nicht eine besonders qualifizirte Absicht, sondern nur das Wissen und Wollen des gesammten Thatbestandes, da „vorsätzliches" Handeln, theils ausdrücklich, theils nach der Bedeutung des Wortes „verfälschen", erfordert wird. So: Hälschner **2** 786, v. Liszt S. 569, v. Schwarze N. 7 und sachlich richtig Dresden 3. Dez. 77 St. 8 104.

5) Der Abs. 2 enthält den einfachen Thatbestand, der Abs. 1 den qualifizirten, indem es — trotz der eigenthümlichen Fassung — lediglich einen straferhöh. Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 darstellt, wenn der Thäter „mit der Sammlung von Wahl- oder Stimm-Zetteln oder -Zeichen oder mit der Führung der Beurkundungsverhandlung beauftragt" war; H. Meyer S. 830, Schneidler GS. **40** 14. Wenn Abs. 2 die negative Voraussetzung aufstellt, daß der Thäter „nicht mit der Sammlung der Zettel oder Zeichen oder einer anderen Verrichtung bei dem Wahlgeschäfte beauftragt" gewesen sei, so ist daraus nicht zu schließen, daß die härtere Strafe des Abs. 1 auch gegen denjenigen Anwendung finde, der mit einer anderen Verrichtung beauftragt gewesen ist, als im Abs. 1 gedacht wird; denn bezüglich der Strafanwendung aus Abs. 1 kann nur dessen positive Fassung entscheiden; so Rüd.-St. N. 3; aM.: Berner S. 373, John HH. **3** 87 N. 1, 88 N. 3, während Hälschner **2** 785 u. Schneidler GS. **40** 19 mit diesen insofern

zu demselben Ergebnisse gelangen, als sie annehmen, daß es keine mit einer Verrichtung bei dem Wahlgeschäfte beauftragte Person gebe, welche — trotz besonderer Funktionen — nicht dennoch zu den im Abs. 1 Genannten gehöre. Demgemäß bedarf die negative Voraussetzung des Abs. 2 niemals einer Feststellung; so: Oppenh. N. 10, v. Schwarze N. 3; aM.: John HH. 3 88, Schütze S. 258 N. 15.

Daß der „Beauftragte" sich dem Auftrage unterzogen haben muß, ist selbstverständlich, dagegen ist eine besondere Verpflichtung des Beauftragten nicht Voraussetzung.

6) Wg. Idealkonk. (§ 73) mit § 274[1] vgl. das. N. 6b.

7) Die Hauptstrafe besteht im Falle des Abs. 1 in Gefängniß von 1 W. — 3 J., im Falle des Abs. 2 in Gefängniß von 1 T. — 2 J. (§ 16); in beiden Fällen kann als Nebenstrafe gemäß Abs. 3 i. V. mit § 32 auf VdbER. erkannt werden.

8) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren.

9) Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73[1], 27.

§. 109.

Wer in einer öffentlichen Angelegenheit eine Wahlstimme kauft oder verkauft, wird mit Gefängniß von Einem Monat bis zu zwei Jahren bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

PrStGB. § 86. Entw. I § 91, II § 107.

1) Wie der Code pénal art. 113 das acheter ou vendre un suffrage bestrafte, so § 109 das „in einer öffentlichen Angelegenheit" (§ 107 N. 1) erfolgende „Kaufen oder Verkaufen von Wahlstimmen" und zwar von inländischen (s. o. Abschn. 5 N. 2). Die dem volksthümlichen Sprachgebrauche entlehnte Ausdrucksweise des Gesetzes nöthigt nicht dazu, die civilistischen Grundsätze vom Kaufe zur Anwendung zu bringen; so die GM., insbs. **RG.** I 3. Apr. 82 E. **6** 194. Andererseits kann aber auch nicht verkannt werden, daß es um einen Thatbestand sich handelt, der mit dem Kaufgeschäfte wesentliche Analogieen hat.

2) Der Thatbestand der sog. Wahlbestechung erfordert zunächst eine Willensvereinigung zweier Theile, des sog. Käufers und Verkäufers der Wahlstimme, somit ein ausdrückliches oder aus schlüssigen Handlungen zu entnehmendes Abkommen untereinander; **RG.** I 3. Apr. 82, 9. Apr. 88, III 9. Jan. 88, E. **9** 194, **17** 296, 101, München 22. Jan. 77 St. 7 36, Geyer 2 134, Hälschner 2 787, v. Liszt S. 570, Oppenh. N. 4. Darin liegt eine wesentliche Abweichung von dem Thatbestande der Bestechung aus §§ 331 ff., da diese auf aktiver wie auf passiver Seite auch durch einseitige Hdlgen (anbieten, versprechen — fordern) begangen werden kann; so die citt. Entsch., während John, HH. 3 89, den Parallelismus beider Delikte hervorhebt. Blos einseitiges Versprechen des Käufers oder Anbieten des Verkäufers würde nur einen straflosen Versuch des Verg. darstellen; citt. **RG.** 3. Apr. 82, 9. Jan. 88, Dochow HRl. „Wahlverg.", Geyer 2 134, v. Liszt aO., H. Meyer S. 831 N. 18, Rüd.-St. N. 2, v. Schwarze N. 5.

Mit Recht nimmt die GM. an, daß der sog. Käufer auch eine andere Person als der zu Wählende sein könne.

Wenn auch die Willensvereinigung bestimmte Personen auf beiden Seiten erfordert, so ist doch nicht nothwendig, daß erkaufte Wähler nach Zahl und Persönlichkeit genau festgestellt werden, vielmehr genügt es, wenn die Ueberzeugung gewonnen wird, daß ein gewisser Kreis von Personen — etwa alle in dem Wahlorte einer bestimmten Parteirichtung Angehörige — mit dem Stimmenkäufer eine Vereinbarung getroffen haben; so cit. München.

3) Als Gegenstand der Willensvereinigung ist die Entäußerung der Wahlstimme anzusehen; wer sich des Rechts, nach freier Ueberzeugung zu wählen, zu Gunsten eines Anderen, der seinerseits über die Stimme zu disponiren berechtigt sein soll, begiebt, hat sich seiner Stimme entäußert. Darnach liegt aber eine Entäußerung nicht vor, wenn der Wähler sich zur Stimmenthaltung verpflichtet; der Andere hat dann keine Disposition über die Stimme, sondern gleichsam nur ein Untersagungsrecht; das Abhalten vom Stimmen ist sonach nicht strafbar. So: Dochow HRl. „Wahlverg.", Geyer 2 134, Hälschner 2 787, v.

Liszt S. 570, Schütze S. 258 N. 14, Oppenh. N. 6, Puchelt N. 4, Rüd.-St. N. 5, v. Schwarze N. 4, Sturm Unterlassungsdel. S. 393. AM.: Schneidler GS. **40** 21, H. Meyer S. 831.

Die Dispositionsentäußerung hinsichtlich der Wahlstimme kann auch geschehen, ohne daß den Wählern die Person des Kandidaten bereits bezeichnet ist; Berlin 16. Jan. 73 St. **2** 221, Rüd.-St. N. 2.

Der Umstand, daß der erkaufte Wähler den ihm von vornherein oder später bezeichneten Kandidaten auch aus eigener Entschließung gewählt haben würde, steht dem Thatbestande nicht entgegen; denn ein Wähler, dem seine Wahlstimme feil gewesen ist und dem dadurch die Freiheit genommen ist, ohne Wortbruch seine Absicht zu ändern, handelt, sobald er nur dessen sich bewußt war, auch unter jener Voraussetzung mit der erforderlichen Rechtswidrigkeit; es liegt seinerseits mindestens dolus eventualis vor; so: **RG.** I 15. Nov. 83, 9. Apr. 88, E. **9** 197, **17** 296, Dresden 22. Okt. 77 St. 8 105, Hälschner **2** 787, Rüd.-St. N. 4, Schneidler GS. **40** 22; aM. v. Schwarze N. 5, die Uebereinkunft müsse auf die Ausübung des Wahlrechts gegen die Ueberzeugung des Wählers abzwecken.

Wenn freilich der Wähler entschlossen war, unter allen Umständen nach seiner eigenen Ueberzeugung zu wählen, also auf eine abgeänderte Wahlparole des Stimmenkäufers nicht einzugehen, so liegt eine Stimmenentäußerung gar nicht vor; dem Wähler fehlte der erforderliche Dolus, ev. auch ohne Berücksichtigung der eigenen Ueberzeugung zu wählen; vgl. citt. Berlin u. Dresden; so Hälschner u. v. Liszt aO.; aM. Rüd.-St. N. 4. Auch der betrogene Stimmenkäufer ist in diesem Falle nach N. 3 straflos, da in Wahrheit eine Willensvereinigung nicht stattgefunden hat.

4) Der Thatbestand erfordert, daß die Stimmenentäußerung gegen ein Entgelt geschehen sei. Als Entgelt ist nicht nur denkbar, was nach Civilrecht als pretium gelten kann, sondern jeder, dem persönlichen Interesse des Wahlberechtigten dienende, materielle Vortheil, wenn er auch nicht ein Vermögensvortheil ist (vgl. Code pénal art. 113 „un prix quelconque"; Entw. I „Geld odere andere Vortheile"), also „die Gewährung von Vortheilen irgend welcher Art" im Sinne des § 49a (das. N. 15). So im wesentlichen die GM., insbs. **RG.** I 3. Apr. 82, 9. Apr. 88, E. **6** 194, **17** 296. AM. einerseits Geyer **2** 134, ein „materieller Vortheil" sei nicht erforderlich, andererseits Berner S. 374 u. Schneidler GS. **40** 23, nur Vermögensvortheile kämen in Betracht.

Es genügt, daß der vom Käufer gewährte Vortheil, der keineswegs nothwendig aus den eigenen Mitteln desselben zugewendet zu werden braucht (cit. **RG.** 9. Apr. 88), für die Stimmabgabe geleistet sei; auch wenn das Gewährte Ersatz für Reisekosten und verlorenen Arbeitsverdienst ist, kann es bestimmend für die Zusage des anderen Theiles wirken, und ist alsdann der Vermögensvortheil die Veranlassung zur Zusage; **RG.** I 6. Nov. 84 E. **11** 218.

5) Lediglich dem Charakter des Civilrechts entspringen die Vorschriften von der Form der Kaufverträge; es kann daher nicht von einer Anwendung dieser Vorschriften auf den Fall des § 109 die Rede sein und ist die civilrechtliche Gültigkeit oder Ungültigkeit der Vereinbarung für seinen Thatbestand ganz gleichgültig; so: **RG.** I 3. Apr. 82 E. **6** 194, München 22. Jan. 77 St. **7** 36.

6) Gleichwie beim Kauf das pretium sofort oder erst später gezahlt, ferner die Uebergabe vollzogen oder aufgeschoben sein kann, so hängt auch der Thatbestand des § 109 nicht davon ab, ob das Entgelt nur versprochen oder bereits gewährt ist, sowie ob die Stimme abgegeben ist oder nicht; die rechtswidrige Willensübereinstimmung hinsichtlich der Stimmenentäußerung ist davon unabhängig; so die GM., insbs. **RG.** I 3. Apr. 82 E. **6** 194 sowie die citt. München u. Dresden; aM. John HH. **3** 89, insofern er vor erfolgter Stimmabgabe nur straflosen Versuch annimmt.

7) Die Hauptstrafe besteht in Gefängniß von 1 Mt.—2 J. (§ 16), während als Nebenstrafe nach dem Schlußsatz i. V. mit § 32 auf VdbER. erkannt werden kann.

8) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren.

9) Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73^1, 27.

Sechster Abschnitt.

Widerstand gegen die Staatsgewalt.

1) Der schon wiederholt hervorgehobene Satz, daß im StGB. — Mangels eines besonderen Zusatzes — unter Staatseinrichtungen nur solche des DR. odes eines Bundesstaats zu verstehen seien (§ 31 N. 8, Th. II Abschn. 5 N. 2), erlangt eine hervorragende Wichtigkeit (vgl. § 4 N. 14_2) gegenüber dem Inhalte des Abschn. 6, speziell für welchen John HH. 3 91 ff. u. Rüd.-St. N. 1 ihn ausführlich begründen; hinsichtlich aller derjenigen §§., welche den Schutz von „Beamten" bezwecken, ist noch besonders auf die Definition des § 359 zu verweisen. So außer John u. Rüd.-St.: Geyer 2 137, v. Liszt S. 573 (der mit Recht eine nachträgliche Bestätigung dieser Ansicht im Art. 32 des Internat. Vertr. btr. die polizeil. Regelung der Fischerei in der Nordsee v. 6. Mai 1882 — RGBl. 1884 S. 25 — findet), Merkel S. 388, v. Wächter S. 505, Blum § 110 N. 2, v. Kirchmann N. 1, F. Meyer § 4 N. 3 u. S. 5, Rubo N. *, Schultz Widerstand gg. d. ausw. Staatsgewalt (Magdeburg 1881) S. 14, 61, im Resultate auch Hälschner (s. u.), ferner btr. des PrStGB.: Dochhorn, Heinze, G. **12** 198, **17** 737. AM. RG. III 15. Feb. 83 E. **8** 53 (vgl. auch das den § 4^3 betreffende — das. N. 14 citirte — IV 14. Jan. 87, welches gegen die Herbeiziehung des Art. 32 des Vertr. v. 6. Mai 1882 sich wendet, weil die in ihm getroffene Vorschrift durch die Besonderheit des Falles bedingt sei; andererseits ist freilich auch zu vergleichen das § 3 N. 16 cit. III 12. Apr. 86, welches ausführt, daß V. gegen ausl. Zollgesetze, Mangels besonderer, dieselben unter inl. Straffanktionen stellender Gesetze, unter inl. Strafgesetze nicht fielen); aM. ferner: Berner S. 374, H. Meyer S. 789, Schütze S. 260 N. 4, Meves § 113 N. 2, Puchelt N. zu §§ 110 ff., v. Schwarze S. 51, auch Oppenh. N. 1, 2, dieser jedoch mit der ganz inkonsequenten Einschränkung (gegen welche namentl. Rüd.-St. u. Schultz sich wenden), daß Abschn. 6 (u. 7) nur „auf solche Mißthaten Anwendung finden, welche gegen die am Orte der That bestehende Staatsgewalt gerichtet sind", sowie bezüglich des PrStGB. in konstanter Praxis Berlin.

Eine Mittelmeinung vertritt Hälschner 2 790 ff. (vgl. auch **1** 160 ff.), prinzipielle Gründe rechtfertigten weder die eine noch die andere Auffassung, vielmehr müsse die ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes entscheiden; in Rücksicht auf § 359 sei die Frage btr. der §§ 113 bis 117 dahin zu beantworten, daß unter den dort genannten Beamten nur Deutsche verstanden werden könnten; müßten aber diese wichtigsten Bestimmungen als solche angesehen werden, die nur auf den Widerstd. gg. d. Deutsche Staatsgewalt sich bezögen, so sei es unmöglich, die übrigen Strafbestimmungen des Abschn. auf den Schutz auch der ausländ. Staatsgewalt auszudehnen, was freilich nicht mit Abschn. 7 harmonire.

Dagegen kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Vorschriften des Abschnitts auch Anwendung finden, wenn den Beamten eines Bundesstaates in einem anderen Widerstand geleistet wird 2c., falls nur im Uebrigen die Vorausstzgen vorliegen; Berlin 6. Feb. 73 G. **21** 279.

2) Nach dem N. 1 Bemerkten liegt auch ein unter Abschn. 6 fallendes V. nicht vor, wenn der Widerstand gegen einen, auf Grund der Erlaubniß einer inl. Staatsbehörde im Inlande stationirten ausländischen Beamten sich richtet; aM.: Hälschner 2 795, Oppenh. N. 2, Blum § 113 N. 4, weil ein solcher Beamter die ihm übertragene inl. Staatsgewalt ausübe. Wäre das der Fall, dann würde er allerdings als inländischer Beamter fungiren (Dochhorn G. **12** 199), jene Annahme wird aber keineswegs durchweg thatsächlich zutreffen.

3) Die Ueberschrift des Abschnitts harmonirt mit seinem Inhalte nicht vollständig, wie die Einsicht der §§ 117—119 ergiebt (§ 117 N. 1); schon dies spricht dagegen, daß durch den Abschn. 6 als solchen eine Materie i. S. des EG. § 2 geregelt sei. So: Binding **1** 322, die Delikte des Abschn. 6 seien zweifellos nicht als kriminalistische Einheit gefaßt, Rüd.-St. N. 2. AM. RG. I 17. Nov. 87, 20. Feb. 88, E. **16** 340, **17** 134 (nach ursprünglich abweichender Ansicht; so nach der in den Gründen des letzteren Urtheils erwähnten Entsch. v. 11. Dez. 79), es sei die Materie des Widerstds. gg. d. Staatsgewalt für geregelt zu erachten, weil eine Reichsstrafgesetzgbg. nothwendig die Bedeutung in sich trage, den die Sicherheit des Reichs

unmittelbar u. mittelbar begreifenden Schutz des Strafrechts allein und einheitlich zu regeln. Eine Mittelmeinung vertritt Hälschner I 114, indem er im Abschn. 6 zwar „das Bild eines wesentlich geordneten, in sich abgeschlossenen Ganzen" sieht, dennoch aber, nach der positiven Fassung des Gesetzes und insbs. auch mit Rücksicht auf die bereits im Abschn. 29 getroffenen Ergänzungen, eine landesgesetzl. Ergänzung, namentl. der §§ 113—115, für zulässig erachtet. Uebrigens hat die Praxis des **RG.** (welches in einer Entsch. v. 11. Dez. 79 — vgl. die Gründe zu I 20. Feb. 88 — ursprünglich die entgegengesetzte Ansicht vertreten hatte) zum Erlaß der o. u. IIIb abgedruckten Deklaration zum Art. II. des EGſEL. v. 29. März 1888 Veranlassung gegeben; vgl. o. S. 4.

§. 110.

Wer öffentlich vor einer Menschenmenge, oder wer durch Verbreitung oder öffentlichen Anschlag oder öffentliche Ausstellung von Schriften oder anderen Darstellungen zum Ungehorsam gegen Gesetze oder rechtsgültige Verordnungen oder gegen die von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffenen Anordnungen auffordert, wird mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

PrStGB. § 87. Entw. I § 92, II § 108. StB. S. 388 ff., 399 ff., 1168.

Zu §§ 110—113. N. 1, 2.

1) Im Anschluß an die §§ 87, 89 PrStGB. enthielten die Entwürfe weder im § 110 die Ausdrücke „rechtsgültige" und „innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffenen", noch im § 113 die Worte „in — bzw. während — der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes".

In der zweiten Berathung beantragte der Abg. Fries, im § 110 „die gesetzlich gerechtfertigten Anordnungen der zuständigen Obrigkeit" zu sagen und im § 113 zwischen den Worten „während" und „einer Amtshandlung" beide Male „der gesetzmäßigen Vornahme" einzuschalten, dem gegenüber der Abg. Planck die Anträge einbrachte, die betreffenden Worte im § 110 dahin „gegen die von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffenen Anordnungen", im § 113 aber so: „während einer innerhalb seiner Zuständigkeit vorgenommenen Amtshandlung" zu fassen. Zu beiden §§. wurden die Planck'schen Anträge nach lebhaften Debatten angenommen. In der dritten Berathung wurde aber auf den Antrag der Abg. Lasker und Gen. im § 110 vor dem Worte „Verordnungen" noch eingeschaltet „rechtsgültige" und im § 113 statt der Planck'schen Fassung gesagt: „in (bzw. während) der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes", beides nach einer ganz kurzen Motivirung, und zwar seitens des Abg. Lasker zu § 110 dahin, daß die Einschaltung ein Mißverständniß beseitigen solle, welches daraus entstehen könne, daß es nach PrStaatsrecht Verordnungen gebe, die zwar formell als solche erlassen würden, aber in Wahrheit keine Gültigkeit hätten, seitens des Abg. Meyer (Thorn) zu § 113 aber dadurch, daß die vorgeschlagene Aenderung eine Reproduktion des zum VZG. § 161 angenommenen Prinzipes sei.

2) In den §§ 110—112 werden Aufforderungen gewissen Inhalts mit Strafe bedroht, wie ein Gleiches die §§ 49a und 85 thun, die somit (§ 49a wenigstens seinem Hauptinhalte nach) systematisch zusammen gehören; §§ 49 a N. 2, 85 N. 1.

Das D. Strafrecht kennt noch andere Fälle einer strafbaren Aufforderung: SeemannsO. § 88; PreßG. §§ 16, 18[1]; SprengstoffG. § 10.

Zu § 110. N. 3—27.

3) Ein „Auffordern" (§ 49a N. 5) bezeichnet eine an einen Anderen sich richtende Kundgebung, durch welche dieser in einer für ihn erkennbaren Weise zu einem Thun oder Lassen bestimmt werden soll; Oppenh. § 85 N. 20. Wenn **RG.** II 19. Apr. 81 E. **4** 106 „jede Kundgebung, welche eine Einwirkung auf den Willen Anderer bezweckt", zum „Auffordern" für genügend erachtet, so geht das nicht nur über den geltend gemachten „üblichen Sprachgebrauch" hinaus, sondern widerstreitet auch insofern der Entstehungsgeschichte (so Blum N. 14), als das RStGB. die Worte des PrStGB. § 87 „oder anreizt", welche der Entw. I noch enthielt, nicht aufgenommen hat. Demnach kann zwar mit dem cit. **RG.** „in dem Rathe zur Nichtbefolgung in Verbindung mit der Darlegung des im Falle der Befolgung zu erwartenden Nachtheils" eine „Aufforderung" gefunden werden (zweifelhaft ist jedoch Geyer **2** 134), dagegen in der unter dem Scheine des Gegentheils, z. B. der Abmahnung, erfolgenden Anstiftung (§ 48 N. 13) nur dann, wenn die wahre Absicht des Auffordernden auch dem Anderen erhellte, während Geyer HH. **4** 151 hier die „Aufforderung" durchweg verwirft.

Im übrigen giebt das Gesetz betreffs der Form oder des Mittels der Auffordrg. keinerlei Vorschriften; so cit. **RG.** 19. Apr. 81. Demnach kann die Auffordrg. ausdrücklich oder auch durch konkludente Hdlgen geschehen; Berlin 26. Jan. 76 O. **17** 53, München 14. März 74 G. **22** 282, Hälschner **2** 752.

4a) Der Begriff der Auffordrg. bedingt, daß sie zur Kenntniß des Anderen komme, an den sie sich richtet (vgl. § 49a N. 6_2); sonst liegt nur ein Versuch der Auffordrg. vor; aM.: **RG.** VS. II, III 10/21. Okt. 81 E. **5** 60 (welches Auffordrg. von Personen des D. Heeres durch Verbreitung eines Flugblattes annahm, obgleich nachweislich kein Exemplar desselben in die Hände von Soldaten gelangt war), H. Meyer S. 386, Rüd.-St. N. 3. Daraus folgt, daß nicht nur da, wo die Möglichkeit zur Kenntnißnahme seitens des Aufgeforderten fehlt (z. B. weil er die Sprache nicht versteht; Berlin 19. Feb. 78 O. **19** 75), sondern überhaupt allenthalben da, wo thatsächlich eine Kenntnißnahme nicht stattgefunden hat, von einer Auffordrg. keine Rede sein kann, — ja es muß noch hinzukommen, daß die Kenntnißnahme mit der Auffordrg. in kausalem Zusammenhang steht, so daß z. B. eine seitens des Auffordernden selbst durch nachträgliche Mittheilung seiner unvernommen verhallten Auffordrg. veranlaßte Kenntnißnahme nicht in Betracht kommt; vgl. auch das cit. **RG.** 10/21. Okt. 81, das von seinem Standpunkte aus zutreffend annimmt, es könne, da das V. mit der Auffordrg. vollendet sei, nichts darauf ankommen, ob nachträglich die Auffordrg. zur Kunde von Nichtanwesenden gelange. Die durch den Auffordernden bewirkte Verhinderung der Kenntnißnahme macht daher seine Hdlg. straflos.

b) Dagegen erfordert weder das Gesetz noch der Begriff der Auffordrg., daß letztere von Erfolg begleitet sei. Deshalb ist es auch (die Kenntnißnahme seitens des Aufgeforderten vorausgesetzt; N. 4) für den Thatbestand nicht von Belang, aus welchem Grunde der Erfolg ausgeblieben, insbs. ob die Anwesenden der Auffordrg. nicht Folge leisten konnten oder nicht wollten, und im ersteren Falle, ob die Unmöglichkeit in thatsächlichen Hindernissen oder in dem Mangel einer den btr. Personen obliegenden Gehorsamspflicht ihren Grund hatte; so **RG.** VS. II, III 10/21. Okt. 81 E. **5** 60 u. in letzterem Punkte (den Geyer **2** 135 als s. bestreitbar bezeichnet) Berlin 9. Nov. 76 O. **17** 727. Dieser Umstand giebt Veranlassung zu der Auffassung, daß in den strafb. Auffordrgen an und für sich nur eine Versuchshdlg. zu einer selbständigen strafb. Hdlg. erhoben sei (vgl. z. B. Berlin 19. Feb. 78 O. **19** 75), eine Auffassung, die Bedenken unterliegt, sowohl weil der Erfolg in dem eben gedachten Sinne von dem Thatbestande der Aufforderungsdelikte keineswegs ausgeschlossen ist, z. B. die Strafe des § 110 gleichmäßig Anwendung findet, mag der Ungehorsam geleistet sein oder nicht (vgl. § 111_1), als auch weil, wie N. 4 bemerkt, ein Versuch der Auffordrg. begrifflich denkbar ist.

5) Der Begriff der „Oeffentlichkeit" ist, wie im gemeinen Leben so auch im StGB.,

ein sehr mannigfacher, so daß deshalb das letztere von einer Begriffsbestimmung dessen, was unter Oeffentlichkeit zu verstehen sei, abgesehen hat; vgl. RG. I 12. Apr. 80 E. 1 357 sowie namentl. Meves G. 35 309 ff. N. *. Speziell den Begriff der „Oeffentlichkeit einer Handlung" anlangend, so sollte für denselben nach den Motiven das Merkmal des „öffentlichen Ortes", so wenig dasselbe für den Thatbestand gewisser strafb. Hdlgen (vgl. § 116 N. 2) zu entbehren ist, nicht mehr entscheidend sein; deshalb ist es unrichtig, wenn einerseits Rubo § 85 N. 1 „öffentlich" lediglich als die Eigenschaft des Ortes der That bezeichnet, andererseits Berlin 10. Nov. 71 O. 12 576 die Ansicht vertritt, daß in Beziehung auf die Oeffentlichkeit der Raum, über welchen die Wahrnehmbarkeit der Handlung sich erstrecke, entscheidend sei. Man ging vielmehr davon aus, daß „dem Sprachgebrauche gemäß eine Hdlg. nur dann als öffentlich geschehen zu betrachten sei, wenn sie in einer Art und Weise vorgenommen werde, daß sie unbestimmt von welchen und wie vielen Personen wahrgenommen werden konnte". Diesen Standpunkt, gegen den allerdings Meves aO. S. 310 f. nach mehrfachen Richtungen Bedenken geltend macht, nimmt auch im wesentlichen, obschon neuerdings unter näherer Begrenzung (s. u.), das RG. ein mit der daraus sich ergebenden Konsequenz, daß es wesentlich Thatfrage sei, ob im Einzelfalle Oeffentlichkeit der Hdlg. anzunehmen oder nicht; so RG. III 13/15. März 84 E. 10 296, das speziell btr. § 110 die „Oeffentlichkeit" dadurch nicht beseitigt sah, daß die Aufforderg. in einer Wirthschaftslokalität geschah, welche einem Hochzeitgeber gegen eine Vergütung zur Abhaltung einer sog. Gebehochzeit eingeräumt war, zu welcher jede „ordentliche Person, auch ohne geladen zu sein, gegen die Verpflichtung der Verabreichung einer Gabe Zutritt hat". E contrario ergiebt sich, daß eine nur für die Wahrnehmung gewisser Personen bestimmte Hdlg., die, von Zufälligkeiten abgesehen, auch nur von diesen bemerkt werden konnte, schon rein objektiv genommen, keine öffentliche ist, während überall, wo die öffentliche Vornahme einer Hdlg. mit zum Deliktsvorsatz gehört, aus subjektivem Grunde die Oeffentlichkeit dem Thäter auch da nicht zugerechnet werden kann, wo demselben das Bewußtsein vom objektiven Vorliegen der Oeffentlichkeit fehlte; Hälschner 2 695, Oppenh. § 85 N. 9 Villnow GS. 30 157, Kohler Studien 1 171. Die hiernach das Wesen der Oeffentlichkeit bildende Unbestimmtheit des Personenkreises ist aber nicht im absolutesten S. zu verstehen, findet vielmehr ihre begriffliche Begrenzung in dem Gegensatze, wonach die Oeffentlichkeit ausgeschlossen ist, wenn die Aeußerung thatsächlich o. nach dem Willen des Thäters auf die Wahrnehmung einer einzelnen Person oder eines engeren, vermöge der besonderen Umstände des Falles als in sich verbunden u. bestimmt abgeschlossen anzusehenden Kreises von Personen sich beschränkt; so RG. III 2. Jan. 91 u. ähnlich I 23. Nov. 91, E. 21 254, 22 241 beide btr. § 166, welche dadurch, daß eine Aeußerung in einer nur von Vereinsmitgliedern besuchten u. nur diesen zugänglichen Versammlung eines Vereins, bzw. in einem Raume, zu welchem lediglich die in der Fabrik beschäftigten Arbeiter Zutritt hatten, vor solchen geschah, die Oeffentlichkeit nicht schlechthin als ausgeschlossen ansahen.

Abweichend nimmt H. Meyer S. 229 an, daß die Oeffentlichkeit der Verübung im StGB. in verschiedenem S. gefordert sei, indem maßgebend sei theils die Verübung an öffentl. Orte (§§ 110, 111, 184), theils die öffentl. Wahrnehmbarkeit (§§ 166, 183, 186, 187, 200), theils die öffentl. Betheiligungsmöglichkeit (§§ 115, 124, 125, 286). Dem gegenüber ist einerseits geltend zu machen, daß, wenn im StGB. die Oeffentlichkt. des Ortes der That als Erforderniß hingestellt wird, es dann eben um die Oeffentlichkeit der Verübung sich garnicht handelt. Andererseits aber ist zuzugeben, daß, wie auch Meves aO. S. 311 annimmt, trotz Beziehung der Oeffentlichkeit auf die Ausführung der Handlung dennoch der Begriff der „Oeffentlichkeit" in einzelnen Gesetzesbestimmungen nicht, wie in den meisten übrigen, die Wahrnehmbarkeit, sondern vielmehr die Betheiligungsmöglichkeit (vgl. §§ 115 N. 1b, 124 f., 286 N. 7) seitens unbestimmt welcher und wie vieler Personen erfordert.

6) Der erste Mischthatbestand des § 110 betrifft eine „öffentliche (N. 5) Aufforderung (N. 3 f.) vor (N. 8) einer Menschenmenge" (N. 7). Hier wird sonach zweifellos die Oeffentlichkeit der Handlung erfordert und zwar in dem Sinne, daß es auf deren

Wahrnehmbarkeit ankommt; hiernach ist das Merkmal der „Oeffentlichkeit" in dem o. N. 5_2 aufgestellten Sinne zu verstehen.

7) Eine „Menschenmenge" ist einerseits zu unterscheiden von einer bloßen Personenmehrheit, die schon durch zwei Personen gebildet wird (§ 47 N. 1); zu jener ist eine größere Anzahl von Personen erforderlich; RG. II 23. Okt. 83 E. **9** 143 (btr. § 125), Berlin 2. Apr. 75 O. **16** 265, Oppenh. § 85 N. 11. Man wird eine „Menge" nicht annehmen können, wenn ihre Zahl sofort auf den ersten Blick festgestellt werden kann; Hälschner **2** 492, Merkel S. 378. Dem entspricht es, wenn Rubo § 85 N. 2 dafür erachtet, daß eine Zahl von nur drei Personen eine Menschenmenge nicht bilde.

Andererseits ist der Begriff der Menschenmenge nicht auf eine ungezählte Menge von Menschen zu beschränken, vielmehr ist nach Zeit, Ort und Umständen des Falles zu entscheiden, ob eine größere Personenzahl als Menschenmenge anzusehen sei; so: cit. RG. 23. Okt. 83, Geyer **2** 26, auch v. Liszt S. 416, „keine ungemessene Vielheit". Dagegen betrachtet H. Meyer S. 231 als Menge diejenige Zahl von Personen, bei welcher es auf das Hinzukommen u. Wegfallen einer einzelnen Person nicht mehr ankomme.

Eine Menschenmenge ist endlich nicht mit einer Vielheit von Menschen zu identifiziren; ihrem Begriffe nach ist darunter vielmehr eine durcheinander gemengte, also ungeordnete, nach Zahl und Individualität nicht bestimmte, Vielheit zu verstehen, so daß z. B. eine Aufforderung, die vor einem in Front stehenden Truppenkörper ergeht, für den Thatbestand des § 110 nicht in Betracht kommt; zwischen beiden Fällen waltet auch legislatorisch ein nicht zu verkennender Unterschied ob. So: Hälschner **2** 751, Rubo § 85 N. 2, auch v. Liszt aO. „eine ungeordnete Mehrheit". AM. H. Meyer S. 834.

8) Die öffentl. Aufforderg. muß „vor einer Menschenmenge" geschehen, sie braucht aber nicht „an" eine solche gerichtet zu werden; RG. VS. II, III 10/21. Okt. 81 E. **5** 60, II 25. Jan. 87 R. **9** 92, Dresden 4. Dez. 71 St. **1** 267, Hälschner **2** 751, Oppenh. § 85 N. 13, Rubo § 85 N. 3. Der Grund für die Strafandrohung liegt in der objektiven Gefährlichkeit der Hdlg., namentl. weil derartige Kundgebungen der Nichtachtung obrigkeitlicher Gebote, die Autorität der Obrigkeit allgemein und damit eine Grundlage der öffentlichen Rechtsordnung zu untergraben, geeignet sind; so: citt. RG. 10/21. Okt. 81, 25. Jan. 87, Berlin 9. Nov. 76 O. **17** 727. Deshalb bildet eine weitere besondere „Beziehung der Aufforderung zu der Anwesenheit einer Menschenmenge, nach welcher durch letztere die erstere einen gemeingefährlichen Charakter erhält", keine Voraussetzung des § 110; aM. jedoch: cit. Dresden, Rüd.-St. N. 2, v. Schwarze N. 6.

Die „vor einer Menschenmenge" stattfindende Auffdg. erfüllt auch dann den Thatbestand, wenn sie nur an eine oder mehrere bestimmte Personen sich richtete; aM. Berlin 9. Nov. 76 O. **17** 727. Es erscheint sogar nothwenig, daß die Auffdg., wenn sie nicht an die Menge selbst gerichtet ist, wenigstens an Einen oder Einzelne der Anwesenden geschehe, weil sonst Mangels fehlender Kenntnißnahme (N. 4a) eine vollendete Aufforderg. garnicht vorliegen würde; aM.: das cit. RG. 10/21. Okt. 81, Geyer **2** 135.

9) Die durch den zweiten Mischthatbestand des § 110 erforderte „Aufforderung durch Verbreitung, öffentlichen Anschlag oder öffentliche Ausstellung von Schriften oder anderen Darstellungen" (§ 41 N. 3) wird derjenigen des ersten Mischthatbestandes (N. 6—8) völlig gleichgestellt, so daß auch bei Anwendung jener Mittel der Aufforderg. die dort hervorgehobenen Gesichtspunkte in entsprechender Weise Platz greifen; RG. VS. II, III 10/21. Okt. 81 E. **5** 60.

Auch die durch Verbreitung bzw. Anschlag von Schriften 2c. geschehende Aufforderg. erheischt nach dem Begriffe derselben (N. 4a, 8_2) Personen, an welche sie sich richtet; während beim Anschlag 2c. die Aufforderung an das Publikum ergeht, ist bei der Verbreitung (im nichtschwurgerichtl. Verfahren) die Feststllg. erforderlich, an wen die Aufforderg. sich richte; aM. Berlin 4. Mai 76 G. **24** 543, der Thatbestand erschöpfe sich in der Verbreitung der Schrift.

Nach dem Entw. sollte durch die Fassung „Wer durch Schriften 2c., welche verbreitet 2c. werden", der Verfasser der demnächst verbreiteten Schrift direkt als Thäter ge-

troffen werden (vgl. jedoch John HH. 3 100), während nach der jetzigen, auf dem Antrage des Abg. Fries beruhenden, Fassung der Verfasser als solcher aus § 110 unzweifelhaft nicht als Thäter, sondern höchstens als Anstifter oder Gehülfe strafbar ist (StB. S. 390 f.); Blum N. 8, Rüd.-St. Abschn. 6 N. 3 vorl. Abs.

10) Die „Verbreitung" (N. 10—12) von Schriften ꝛc., als Mittel der Aufforderung, braucht zunächst, wie die Wortfassung deutlich ergiebt, keine „öffentliche" zu sein; so: **RG.** VS. II, III 5. Okt. 82 E. 7 113, Hälschner 2 751, Schütze Anh. S. 14 N. 2; aM.: John HH. 3 98, v. Liszt S. 582. Im übrigen ist aber aus der Zusammenstellung der Aufforderg. durch Schriftverbreitung mit den übrigen im § 110 gedachten Arten der Aufforderg. der Schluß zu ziehen, daß hier unter „Verbreitung einer Schrift" die Mittheilung derselben an einen größeren, auf „breiterer" Grundlage beruhenden, Personenkreis zu verstehen sei; so im wesentlichen auch das cit. **RG.**, ferner Schütze aO.; deshalb kann man mit H. Meyer S. 230 die Verbreitung als eine Unterart der öffentl. Verübung i. w. S. bezeichnen. Hieraus ergiebt sich:

a) Das Verbreiten setzt nicht die Zugänglichmachung an das Publikum, d. h. an einen nicht individuell bestimmten und begrenzten Personenkreis, voraus; so: **RG.** 5. Okt. 82 (s. o.), III 22. Okt. 83 E. 9 292, Hälschner aO.; aM. v. Liszt S. 395 u. Verh. d. 15. DJT. 1 62.

b) Nicht schon jede Vergrößerung der Zahl der Wissenden stellt sich als eine Verbreitung dar (so jedoch Rubo § 85 N. 4); dementsprechend hat auch das cit. **RG.** 22. Okt. 83 angenommen, daß „Verbreitung" den Gegensatz zu einer Hingabe nur an eine oder einige wenige individuell bestimmte Personen bilde, während freilich nach **RG.** II 10. Jan. 82 R. 4 29 schon die Versendung einer Schrift an eine einzige Person eine Verbreitung (i. S. des § 184) soll darstellen können; dieser letzteren Ansicht haben sich demnächst **RG.** II 28. Sept. 80, 28. Sept. 83, VS. II, III 5. Okt. 82, 10. Okt. 87, E. 2 270, 9 71, 7 113, 16 245, III 27. Sept. 82, 6. Nov. 84, R. 4 716, 6 703 unter der Voraussetzung angeschlossen, daß die Uebersendung der Schrift an eine bestimmte Person dann als eine „Verbreitung" anzusehen sei, wenn dabei die Absicht obwaltete, daß die Schrift einem größeren Personenkreise zugänglich gemacht werde; so auch: Berlin 4. Apr. 73 St. 2 317 (btr. § 186), Dresden 14. Jan. 78 St. 8 136 (btr. § 184), Hälschner 2 193 (V. sei Mittheilung des in Erfahrung Gebrachten an Andere), H. Meyer S. 230 (Mitthlg. an eine Person sei genügend, sofern diese die Möglichkt. der Mitthlg. an unbestimmt viele Personen begründe). Allein dieses subjektive Moment würde in einem solchen Falle wohl die Annahme einer versuchten Verbreitung rechtfertigen, erscheint aber zur Herstellung der objektiven Unterlage des Begriffes nicht ausreichend (so auch Gabler Ueble Nachr. S. 82 btr. § 186); gegen diese Auffassung wendet sich das cit. **RG.** 10. Okt. 87 mit der Ausführung, daß, wenn die Absicht vorhanden, für den Begriff der Verbreitung ein Anfang u. ein Ende nicht zu unterscheiden sei; auch die begonnene V. sei V.; sie beginne ev. mit der Aufgabe zur Post; V. umfasse im allg. sprachlichen S. wie i. S. des Gesetzes sowohl die Verbreitungsthätigkeit wie das Ergebniß derselben, ohne ein solches Ergebniß für den Begriff zu fordern. Wie groß übrigens der Personenkreis, dem die Schrift zugänglich gemacht wird, sein muß, um eine Verbreitung anzunehmen, läßt sich nicht allgemein, sondern nur nach den konkreten Verhältnissen bestimmen (so auch das **RG.**); der vertrauliche Charakter der Mittheilung kann wohl ein gegen die Verbreitungsabsicht ins Gewicht fallendes Moment sein (vgl. das cit. Dresden), keineswegs aber ist bei einer thatsächlich „auf breiter Grundlage" erfolgenden Mittheilung der Umstand, daß den einzelnen Personen „die Vertraulichkeit der Mittheilung" ans Herz gelegt wird, geeignet, die Annahme der Verbreitung auszuschließen; so cit. **RG.** 5. Okt. 82.

11) Das Verbreiten setzt ein Zugänglichmachen der Schrift selbst, eine Mittheilung derselben von Hand zu Hand voraus; **RG.** III 24. Nov. 84 E. 11 382 (btr. § 184). Demgemäß findet ein solches durch bloße Mittheilung des Inhalts der Schrift nicht statt; so: Berlin 12. Juli 77 O. 18 527, Schütze Anh. S. 15 N. 2; aM. Rubo § 85 N. 4. Deshalb erscheint es selbst von dem N. 10 charakterisirten Standpunkte des **RG.** bedenklich, wenn **RG.** II. 28. Sept. 83 E. 11 71 ausführt, daß in der Uebersendung einer Schrift mit der Aufforderg. an den Empfänger, von dem Inhalte Kenntniß zu nehmen und sodann die Schrift, wenn

auch nur in handschriftlicher oder hektographischer Mittheilung, weiter zu geben, eine Verbreitung gefunden werden könne.

12) Die Ausdrücke „Anschlag" und „Ausstellung" von Schriften rc. (vgl. auch § 184 N. 5) sind nicht im engen Wortsinne aufzufassen, sondern nach dem Zwecke der Strafbestimmung, die sich hier wider solche Akte richtet, welche ein oder mehrere Exemplare der Schrift unmittelbar dem Anblicke einer Mehrheit von Menschen zugänglich machen; wie „Ausstellen" auch Auslegen und Aushängen umfaßt, so „Anschlagen" auch Anheften, Ankleben und überhaupt jede mechanische Thätigkeit, durch welche eine Schrift mit einem festen Gegenstande als Träger derselben derart in Verbindung gebracht wird, daß sie auf jenem Gegenstande sichtbar wird; beide Begriffe fließen in einander über, so daß z. B. Zeichnen o. Malen an einer Mauer sowohl als „Anschlagen" wie auch als „Ausstellen" angesehen werden kann; **RG.** III. 24. Nov. 84 E. **11** 282 (btr. § 184). Aus der Bedeutung dieser Begriffe und demjenigen des „Verbreitens" (vgl. insbs. N. 11) folgt, daß letzteres nicht in Frage kommen kann, wo ein „Anschlagen" o. „Ausstellen" vorliegt; cit. **RG.** 24. Nov. 84.

13) Wenn erfordert wird, daß die Aufforderg. durch „öffentlichen Anschlag" bzw. „öffentliche Ausstellung" von Schriften rc. erfolge, so erhellt ohne weiteres, daß es hier, wenn auch jene Worte weniger die Handlung selbst als deren Ergebniß bezeichnen, doch nur auf die Wahrnehmbarkeit des Anschlages rc. ankommt, so daß „öffentlich" in dem o. N. 5_2 angegebenen S. zu verstehen ist.

14) Weder das „Verbreiten" noch das „Anschlagen o. Ausstellen" erfordert eine Mehrzahl von Schriften rc.; wenn auch im Gesetze der Plural gebraucht ist, so hat der Gesetzgeber doch damit hier so wenig wie in zahlreichen anderen Fällen (vgl. Register „Plural statt Singular") den Thatbestand auf eine Mehrheit einzuschränken beabsichtigt; es handelt sich hier vielmehr nur um einen häufig — namentl. im Uebertretungs-Abschn. — wiederkehrenden Sprachgebrauch, vielleicht auch um die Andeutung, daß selbst bei Verbreitung rc. mehrerer Schriften nur eine juristische Einheit anzunehmen sei (vgl. § 73 N. 7b); so: **RG.** III 22. Okt. 83 (btr. Verbreitens), 24. Nov. 84 (btr. Ausstellens u. Anschlagens), E. **9** 292, **11** 282, Berlin 20. Juni 73 St. **3** 42 (btr. § 360 [6]), Hälschner **2** 751.

15) „Durch Verbreitung rc." muß die Aufforderg. geschehen sein, d. h. es muß der Thäter der Schriftverbreitung rc. als Mittel der Aufforderg. sich bedient haben. Deshalb findet diese Alternative des § 110 keine Anwendung, wenn die Schriftverbreitung nur den Anlaß zum Ungehorsam gab; vgl. München 14. März 74 G. **22** 282, das wesentlich aus diesem Grunde in der Ankündigung von (nicht zugelassenen) ausl. Lotterieen mit Anpreisung derselben keine aus § 111 i. V. mit § 110 strafb. Aufforderung sah.

16) Die Auffordg. muß inhaltlich gerichtet sein auf „Ungehorsam" und zwar: a. gegen „Gesetze" oder b. gegen „rechtsgültige Verordnungen" oder c. gegen „die von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffenen Anordnungen". Demnach hat die Strafnorm des § 110 mit dem Gehorsam gegen Beamte u. Behörden bzw. deren konkrete Amtshdlgen es unmittelbar nicht zu thun, vielmehr sind es die in den Gesetzen rc. ruhenden unpersönlichen Grundlagen der Rechtsordnung, deren Autorität gegen Erschütterung durch öffentliche Provokationen zur Mißachtung geschützt werden soll; **RG.** VS. II, III 10/21. Okt. 81, III 13/15. März 84, 4. Dez. 90, 2. Feb. 91, IV 3. Dez., 28. Nov./3. Dez. 89, E. **5** 60, **10** 296, **21** 192, 355 (aM. ORA.), **20** 63, 150, I 9. Okt. 84 R. **6** 605. Folgeweise ist § 110 unanwendbar, sobald die Aufforderung lediglich zur Verübung einer konkreten Hdlg. in Frage steht (so ausdrücklich **RG.** IV 27. Okt. 91 E. **22** 185; vgl. jedoch **RG.** I 3/15. Jan. 91 E. **21** 304), während es wesentlich die Auffordg. zum sog. passiven Widerstande ist, die unter § 110 fällt; denn da der gegen die Personen sich richtende aktive Widerstand meist eine „strafb. Hdlg." darstellen wird, so findet bei der Aufforderg. zu solchem regelmäßig § 111 Anwendung; cit. **RG.** 4. Dez. 90, Berlin 14. Mai 74, 3. Mai 76, 8. Nov. 77, St. **4** 11, G. **24** 543, O. **18** 698 (Aufforderg., mit dem Staatskommissar für die Bisthumsverwaltung nicht zu korrespondiren), Hälschner **2** 796, v. Liszt S. 582, Blum N. 9, Oppenh. N. 7, Puchelt N. 4. Eine eigenthümliche Ansicht vertritt v. Kirchmann N. 1 dahin, daß die

Aufforderg. zur Steuerverweigerung durch § 110 nicht getroffen werde, weil dieselbe nicht einen „Ungehorsam", sondern eine bloße „Nichterfüllung einer Verbindlichkeit (mora)" betreffe.

17) Bei der Aufforderg. zum Ungehorsam gegen „Gesetze oder rechtsgültige Verordnungen" (N. 16a, b) sind Akte der Gesetzgebungsgewalt in ihren verschiedenen staatsrechtl. Formen Gegenstand des Angriffs. Der Ungehorsam muß demnach geleistet werden, soweit es um den materiellen Gesetzesbegriff sich handelt (Laband Staatsr. **1** 512), gegen sanktionirte Rechtssätze oder, wie **RG.** III 13/15. März 84 E. **10** 296 sich ausdrückt, gegen Gebots- o. Verbotsnormen von dauernder Geltung, welche das allgemeine Verhalten regeln; dabei bezieht § 110 sich sowohl auf den Ungehorsam gegen Strafgesetze, als auch auf denjenigen gegen bürgerliche Gesetze; letzteres wird weder durch die Entstehungsgeschichte, noch durch den Wortlaut o. Sinn des §. ausgeschlossen; so **RG.** IV. 3. Dez., 28. Nov./3. Dez. 89, I 3/15. Jan., II 28. Jan., III 2. Feb. 91, E. **20** 63, 150, **21** 304, 299, 355; aM. v. Liszt S. 582. Soweit aber der formelle Gesetzesbegriff in Frage kommt (Laband aO. 567), handelt es sich um den Ungehorsam gegen Rechtsvorschriften, welche erlassen sind entweder von den sog. gesetzgebenden Faktoren („Gesetze") oder von Organen der Regierungsgewalt („Verordnungen"); vgl. Hälschner **2** 797 btr. des Begriffes der Verordnungen. Ob die Rechtspflicht, die durch Ungehorsam zu verletzen Gegenstand der Aufforderg. ist, auf einem Gesetze o. einer Verordnung beruht oder aus dem Zusammenhange mehrerer Gesetzesbestimmungen 2c. herzuleiten ist, erscheint völlig gleichgültig; Berlin 26. Jan. 76 O. **17** 53. Im Einzelnen ist noch zu bemerken:

a) Unter den Begriff der „Gesetze" fallen auch die vom Landesherrn in seiner Eigenschaft als oberster Inhaber der Kirchengewalt erlassenen Kirchengesetze; Berlin 4. Dez. 78 O. **19** 566.

b) Der Ausdruck „rechtsgültige Verordnungen" bedarf einer Erläuterung dahin, daß derselbe — wie nach der Entstehungsgeschichte (N. 1) nicht zweifelhaft sein kann — in Anlehnung an Art. 106 der PrVerfassungsurk. v. 31. Jan. 1850 solche Verordnungen bezeichnet, welche nicht blos wegen ihrer Bekanntmachung in der vom Gesetze vorgeschriebenen Form rechtsverbindlich sind, sondern auch zugleich dem Staatsrechte entsprechen, während die Frage nach ihrer Zweckmäßigkeit völlig außer Betracht bleibt. Das Erforderniß der Rechtsgültigkeit geht hiernach also weiter als dasjenige der bloßen Rechtsverbindlichkeit, und ist deshalb durch § 110 eine Bresche in das staatsrechtliche Prinzip gewisser Bundesstaaten gelegt, nach welchem — wie z. B. in Preußen — auch eine rechtsungültige Verordnung, wenn sie nur in der gesetzlich vorgeschriebenen Form bekannt gemacht ist, als rechtsverbindlich befolgt werden muß; denn auch der preußische Richter kann die Aufforderung zum Ungehorsam gegen eine zwar rechtsverbindliche, aber rechtsungültige Verordnung nicht bestrafen. So: Hälschner **2** 797, John HH. **3** 104, H. Meyer S. 385 N. 6, F. Meyer N. 4, Rubo N. 11. AM.: Schütze S. 263 N. 12, v. Kirchmann N. 1, Oppenh. N. 3, Puchelt N. 1, Rüd.-St. N. 4.

18) Wenn weiter mit Strafe bedroht ist die Aufforderg. zum Ungehorsam gegen „von der Obrigkeit . . . getroffenen Anordnungen" (N. 16c), so sind unter „obrigkeitlichen Anordnungen", mögen dieselben auch sonst (vgl. §§ 131 N. 9b, 367²) nicht in einen Gegensatz zu „Gesetz und Verordnungen" gestellt sein, hier, wie die Antithese zu den vorher gedachten Akten der Gesetzgebungsgewalt ergiebt, lediglich solche Akte zu verstehen, welche einerseits nicht von der Gesetzgebungsgewalt ausgehen, andererseits nicht Rechtssätze aufstellen, d. h. weder formell noch materiell Gesetz sind (N. 17); so im wesentlichen Hälschner **2** 798 (Verfügungen der Behörden, welche nicht einen verbindlichen Rechtssatz aufstellen, sondern nach Maßgabe von Gesetz und Verordnung anordnen, was geschehen solle); aM. jedoch **RG.** I 9. Okt. 84 R. **6** 605, die obrigkeitl. Anordnungen schlössen sich den neben ihnen genannten Gesetzen und Verordnungen als Grundlagen der Rechtsordnung an, während andererseits II 29. Mai 83 E. **8** 321 zutreffend anerkennt, daß es nach der beregten Gegenüberstellung bei den obrigkeitl. Anordnungen nicht um Ausflüsse der gesetzgebenden Gewalt, sondern um Bethätigungen der Staatsgewalt nach anderer Richtung hin sich handele.

19) Im Einzelnen ist bezüglich der obrigkeitlichen Anordnungen noch hervorzuheben:

a) Unter „Obrigkeit" i. S. des § 110 ist nur ein solches staatliches Organ zu verstehen, welches die Regierungsgewalt in gewissem Umfange selbständig auszuüben hat; bloße polizeiliche Vollzugsorgane sind demnach keine Obrigkeiten; **RG.** I 9. Okt. 84 R. **6** 605, III 4. Dez. 90 E. **21** 129. Welche Behörden und Beamte (§ 114 N. 1) hiernach als Obrigkeiten i. S. des § 110 anzusehen sind, bestimmt sich nach den maßgebenden Reichs- und Landesgesetzen; vgl. **RG.** II 7. Juni 89 E. **19** 308 btr. der Frage, welche Anordnungen eines PrGemeindevorstehers in kommunalen Wegebausachen als obrigkeitliche anzusehen seien.

b) Aus dem Begriffe der obrigkeitl. Anordnungen scheiden nicht nur nach dem zu a Bemerkten die Amtshandlgen bloßer Vollzugsorgane aus, sondern überhaupt alle konkreten Amtshandlgen, bei welchen es lediglich um den Vollzug eines obrigkeitl. Auftrages sich handelt, mag derselbe selbst von einem Organ ausgehen, das an sich auch obrigkeitliche Funktionen hat; so das cit. **RG.** I 9. Okt. 84. Hieraus ergiebt sich, daß die „obrigkeitl. Anordnungen", welche § 110 im Auge hat, begrifflich eine weitergehende Bedeutung haben müssen, als sie einer vereinzelten Exekutivmaßregel i. S. des § 113 beiwohnt; sie müssen eine nicht auf einen Fall o. ein Moment beschränkte, sd. eine das allgemeine Verhalten regelnde behördliche Maßnahme darstellen. So: **RG.** II 29. Mai 83 E. 8 321, III 4. Dez. 90 (s. o.; abweichend noch III 13/15. März 84 E. **10** 296), Dresden 4. Dez. 71 St. **1** 267, Blum N. 13, Oppenh. N. 4, Puchelt N. 3, Rüd.-St. N. 6, v. Schwarze N. 11. AM. einerseits Rubo N. 10, der unter Anordnungen lediglich Spezialbestimmungen versteht, andererseits: Geyer **2** 135, Hälschner **2** 798, John HH. **3** 108, v. Liszt S. 582 u. H. Meyer S. 835, nach welchen „Anordnungen" sowohl allgemeine Bedeutung haben, als auch auf den konkreten Fall u. das Verhalten einer bestimmten Person sich beziehen können; so auch noch **RG.** I 9. Okt. 84 (s. o.), jedoch bereits mit Hinneigung zu der oben vertretenen Ansicht.

20) Nur die „von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffenen Anordnungen" kommen in Betracht, d. h. nur diejenigen, zu denen sie auf Grund der Reichs- bzw. Landesgesetze sachlich u. örtlich berufen ist; vgl. **RG.** I 9. Okt. 84 R. **6** 605.

Verschieden von der Frage nach der Zuständigkeit zu der Anordnung ist diejenige nach den Voraussetzungen, der Form und dem Inhalte der Anordnung, die stets eine rechtliche, häufig daneben auch eine praktisch-politische Seite hat. Zwischen dem Entw., der nach der Erklärung des Bundeskommissars Friedberg „zunächst den Gehorsam gegen jede obrigkeitliche Anordnung erzwingen" wollte (StB. S. 391), und dem Antrage Fries, welcher nur die Aufforderung zur Widersetzlichkeit „gegen gesetzlich gerechtfertigte Anordnungen und zwar der zuständigen Obrigkeit" bestrafen wollte, hält der demnächst zum Gesetz erhobene Planck'sche Antrag in der That die Mitte, wie es auch vom Antragsteller beabsichtigt wurde (StB. S. 390). Wenn derselbe später bei der Berathung des § 113 (Entw. II § 111) den Begriff der Zuständigkeit in einer von obiger Darstellung abweichenden Weise erläuterte, wobei unklarer Weise das Vorliegen gewisser gesetzlicher Voraussetzungen — Bedingungen — in denselben hineingezogen wurde, so fällt das um so weniger ins Gewicht, als zu § 113 demnächst in dritter Berathung der in zweiter Berathung angenommene Planck'sche Antrag beseitigt und dort — den Planck'schen Ausführungen sachlich entsprechend — der zuständigen Amtshdlg. die rechtmäßige substituirt wurde (N. 1). In diesem Vorgange liegt eine Bestätigung der Richtigkeit der oben vertretenen Ansicht. Vgl. F. Meyer N. 5.

21) Lediglich die Aufforderg. zum Ungehorsam „gegen die von der Obrigkeit getroffenen Anordnungen" ist strafbar, d. h. gegen bestimmte, erkennbar bezeichnete und bereits erlassene Anordnungen, also nicht gegen Anordnungen ganz im allgemeinen bzw. gegen in Aussicht stehende Anordnungen; Dresden 5. Feb. 72 St. **1** 345.

Dementsprechend ist auch Voraussetzung, daß die „Gesetze und Anordnungen", welchen Ungehorsam geleistet werden soll, näher bezeichnet werden; die ganz allgemein gehaltene Aufforderg., „den Gesetzen nicht zu gehorchen", fällt nicht unter § 110, sowenig wie die Aufforderg., „strafbare — nicht näher bezeichnete — Hdlgen zu begehen", unter § 111 (das. N. 4 b).

So: Wolfenbüttel 16. Feb. 72 St. **1** 216, Schütze S. 263 N. 14, v. Schwarze N. 13; vgl. auch **RG.** III 16. Juni 84 R. **6** 433. AM. H. Meyer S. 836, es genüge eine allg. Aufforderg., der Obrigkeit überhaupt ungehorsam zu sein.

Hinreichend zur Bestrafung ist aber die Aufforderg. zum Ungehorsam gegen eine Reihe von Gesetzen, wenn dadurch nur eine ausreichende Bezeichnung und Individualisirung derjenigen Gesetze, welchen Ungehorsam entgegengesetzt werden soll, erfolgt, wie z. B. bei der Aufforderg. „zum passiven Widerstand gegen die PrKirchengesetze"; Berlin 4. Mai 76 G. **24** 543.

22) Gleichgültig ist, ob die obrigkeitl. Anordnung eine gesetzlich erzwingbare ist, wenn nur die gesetzliche Pflicht des Folgeleistens besteht; so: **RG.** I 30. Sept. 80 E. **2** 281 (btr. die aus der StPO. §§ 158, 159, 161 abzuleitende Befugniß der Polizei zum Erlaß von Vorladungen in Untersuchungssachen), Geyer **2** 135, Hälschner **2** 799, H. Meyer S. 836.

23) Der Vorsatz des Auffordernden muß dahin gehen, daß der Aufgeforderte in der That den Ungehorsam an den Tag lege (vgl. § 49a N. 6_1); der Auffordernde muß wirklich den Willen eines Anderen bestimmen wollen; München 14. März 74 G. **22** 282. Demnach liegt der Thatbestand des § 110 keinesfalls vor, wenn dem Thäter sogar das Bewußtsein fehlt, daß sein Handeln geeignet sei, in dem Anderen den Willen zu einem bestimmten Thun oder Unterlassen hervorzurufen; Berlin 14. Juni 77 O. **18** 426. Daraus folgt, wie auch diese Entsch. anerkennt, daß die Verbreitung einer Aufforderg. nicht ohne weiteres selbst eine gleiche Aufforderg. in sich schließt; aM. jedoch Berlin 5. Okt. 75 St. **5** 279. Während aber das cit. Berlin 14. Juni 77 u. ebenso **RG.** VS. II, III 5. Okt. 82 E. **7** 113 (btr. §§ 85, 110, 111) mit jenem Bewußtsein sich begnügen, ist vielmehr jener Vorsatz, mindestens als eventueller, erforderlich; Oppenh. § 85 N. 20.

Handelt es sich um eine Aufforderg. zum Ungehorsam gegen obrigkeitl. Anordnungen, so muß der Thäter auch in dem Bewußtsein gehandelt haben, daß dieselben von der Obrigkeit „innerhalb ihrer Zuständigkeit" (N. 20) erlassen worden seien; jedoch genügt in dieser Beziehung selbstverständlich dolus eventualis. So: Berlin 31. Okt. 78 O. **19** 498, v. Liszt S. 582, H. Meyer S. 836. AM.: **RG.** II 10. Feb. 85 E. **12** 6 (es handele sich hier nicht um ein „Thatbestandsmerkmal", dem gegenüber § 59 in Betracht kommen könne, sondern um einen objektiven Strafausschließungsgrund; zu Gunsten dieser Ansicht griffen alle Erwägungen Platz, welche für die Auffassung des Erfordernisses der „rechtmäßigen Amtsausübung" im § 113 maßgebend gewesen seien; vgl. deshalb das. N. 28), Rüd.-St. N. 12.

24) Die Natur der Aufforderg. läßt eine Anstiftung zu derselben recht wohl zu; vgl.: § 48 N. 23, Binding Grundr. S. 119.

25) Wegen des Verhältnisses zum § 111 vgl. das. N. 9c.

26) Die Strafe ist wahlweise Geldstr. von 3—600 M. (§ 27) o. Gefängniß von 1 T.—2 J. (§ 16); jene kann, als „an erster Stelle" angedroht, gemäß § 28_2 (das. N. 6b) für den Nichtbeitreiblichkeitsfall auch in Haft umgewandelt werden.

27) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73^1, 27.

§. 111.

Wer auf die vorbezeichnete Weise zur Begehung einer strafbaren Handlung auffordert, ist gleich dem Anstifter zu bestrafen, wenn die Aufforderung die strafbare Handlung oder einen strafbaren Versuch derselben zur Folge gehabt hat.

Ist die Aufforderung ohne Erfolg geblieben, so tritt Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder Gefängnißstrafe bis zu Einem Jahre ein. Die Strafe darf jedoch, der Art oder dem Maße nach, keine schwerere sein, als die auf die Handlung selbst angedrohte.

PrStGB. § 36. Entw. I § 42, II § 109. StB. S. 423 ff.

Vgl. PressG. § 23^3.

1) Der Thatbestand des § 111 ist an denjenigen des § 110 angelehnt; sein Thatbestand ist gleichfalls eine Aufforderg. und zwar „auf die vorbezeichnete Weise", d. h. auf diejenige des § 110. Es sind deshalb wegen des Begriffs der Aufforderg. sowie wegen ihrer Art und Weise die N. 3—15 das. zu vergleichen.

2) Die Aufforderg. muß im Falle des § 111 inhaltlich gerichtet sein auf „Begehung einer strafbaren Handlung". Man hat als Inhalt der Aufforderg. die Begehung einer solchen Hdlg. bezeichnet, welche „durch ein Gesetz oder eine rechtsgültige Verordnung bei Strafe verboten sei" (John HH. **3** 109, H. Meyer S. 836). Allein der Umstand, daß im § 110 auf RTbeschluß das Wort „rechtsgültige" eingeschaltet wurde, berechtigt nicht dazu, den, gegenüber dem Entw. unverändert angenommenen, § 111 in der gedachten beschränkenden Weise auszulegen, dergestalt daß die Aufforderg. zur Begehung einer zwar durch rechtsverbindliche, aber rechtsungültige Verordnung (vgl. § 110 N. 17b) mit Strafe bedrohten Hdlg. nicht aus § 111 strafbar sei. Diese Auslegung ist namentl. deshalb unrichtig, weil § 111 im Vergleich mit § 110 nicht einen engeren, sondern einen andersartigen Thatbestand enthält (s. u. N. 9c).

3) Unter „strafbarer Handlung" ist hier, wie in anderen Stellen des StGB. (vgl. z. B. §§ 154, 164, 190, 191, 214, 346, 357), eine Hdlg. gleichartiger Strafbarkeit zu verstehen, als wie sie im StGB. selbst behandelt werden, also eine kriminell strafb. Hdlg. (Hälschner **2** 799, Oppenh. N. 3), welche auf Grund des StGB., des MStGB. oder der Reichs- u. Landes-Strafnebengesetze im strafgerichtlichen Verfahren, gleichgültig ob vor den ordentlichen Strafgerichten oder vor Sondergerichten, verfolgbar ist; vgl. jedoch **RG.** I 30. Apr. 85 E. **12** 161 „alle nach § 3 EGzStPO. u. § 152₂ StPO. gerichtl. verfolgbaren Hdlgen." Darnach fallen Aufforderungen zur Begehung von Hdlgen, die nur mit Disziplinarstrafen (vgl. EG. § 5 N. 6) oder mit den Ordnungsstrafen der Prozeßordnungen (StPO. § 50, CPO. §§ 345, 579₃) o. des PersonenstdsG. § 68₃ bedroht sind, nicht unter § 111; so: Hälschner aO., v. Liszt S. 582, H. Meyer S. 836 N. 14, Oppenh. N. 3; aM. v. Schwarze N. 4, auch Kayser Strafverfahren (Paderborn 1879) S. 187, insofern er die Ordnungsstrafen gegen Zeugen den Kriminalstrafen gleichstellt.

Eine Beschränkung der Wirksamkeit des § 111 auf Hdlgen, welche das Strafrecht des D. Reichs (§ 3 N. 17) für strafbar erklärt, ist weder in dem Wortlaut des Gesetzes angedeutet, noch aus dem Sinne und Zusammenhange desselben zu entnehmen; die nach Landesrecht strafb. Hdlgen kommen ebensogut in Betracht; cit. **RG.** 30. Apr. 85, Berlin 17. Feb. 76, O. **17** 118, Hälschner, v. Liszt, Oppenh. aO.

Dagegen fällt nach dem o. N. 1 zum Abschn. 6 Bemerkten nur die Aufforderg. zur Begehung einer nach inländischen Gesetzen strafb. Hdlg. unter § 111; die Anwendung des § 111 zum Schutze ausländischer Strafandrohungen würde geradezu ad absurdum führen. Eine Aufforderung zur Begehung einer Hdlg. im Auslande kann deshalb nur dann unter § 111 fallen, wenn letztere trotz der Begehung im Auslande dennoch nach inländischem Gesetze strafbar ist.

4) Im übrigen kommen strafb. Hdlgen jeglicher Art in Betracht.

a) Es macht deshalb keinen Unterschied, ob es um eine strafb. Verbots- oder Gebotsverletzung (§ 1 N. 3) sich handelt; so fällt unter § 111 z. B. auch die Aufforderg., der polizeil. Anordnung btr. die Anbringung von Ofenklappen nicht nachzukommen; so **RG.** II 19. Apr. 81 E. **4** 106, dsgl. H. Meyer S. 836, wenn er bemerkt, daß auch die unter Ungehorsamsstrafe gestellten Hdlgen unter strafb. Hdlgen zu verstehen seien.

b) Für den Thatbestand ist es ferner unerheblich, ob zur Begehung eines V., V. oder einer Uebertr. (§ 1) aufgefordert wird; deshalb scheint auf den ersten Blick die Annahme berechtigt, daß hier — sowenig wie im § 106 (das. N. 3) — die Feststellung erforderlich sei, zu welcher strafb. Hdlg. aufgefordert werde; allein daß diese Auffassung nicht der Absicht des Gesetzes entspricht, ergiebt sich sprachlich aus den Worten „wenn die Aufforderg. die strafb. Hdlg. zur Folge gehabt hat" (Goltd. Mat. **1** 336, München 14. März 74 O. **22** 282) sowie ferner daraus, daß die Strafandrohung des Abs. 1 an die Strafsanktion für diejenige strafb. Hdlg., zu welcher aufgefordert ist, sich anlehnt und auch diejenige des Abs. 2 wenig-

stens auf dieselbe Bezug nimmt; es muß somit nothwendig die Aufforderung die Begehung einer bestimmten strafb. Hdlg. betreffen und würde deshalb eine — im übrigen der Voraussetzung des §. entsprechende — an eine hungernde Menschenmenge gerichtete Aufforderg., „strafb. Hdlgen behufs Erlangung eines Unterkommens im Gefängnisse zu begehen", nicht unter § 111 fallen. So: Hälschner 2 799, F. Meyer N. 1, Oppenh. N. 5, Rüd.-St. N. 5.

5) Während § 110 nicht unterscheidet, ob die Aufforderg. den Ungehorsam zur Folge gehabt habe oder nicht, legt § 111 auf den eingetretenen Erfolg entscheidendes Gewicht, indem derselbe nach Abs. 1 im Vergleich mit Abs. 2 einen straferhöh. Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 bildet. Wie im § 224 mit dem Ausdrucke „zur Folge haben" die Kausalität zwischen der Hdlg. und der eingetretenen Verletzung bezeichnet wird, so bezeichnet derselbe auch im § 111 — wo er auf dem Umwege des PrStGB. § 36 als eine Uebersetzung des „être suivie d'un effet" im Code pénal art. 102 erscheint — den vollen ursächlichen Zusammenhang (und nicht etwa ein Minderes) zwischen der Aufforderg. und der Begehung der strafb. Hdlg. Wegen der Schwierigkeit des Beweises der Kausalität zwischen der Aufforderg. und der That suchte man bei der Redaktion des PrStGB. § 36 nach einer anderen Fassung, allein vergeblich (Goltd. Mat. 1 337); da die Fassung im RStGB. beibehalten ist, so wird auch das Resultat dasselbe sein und deshalb Abs. 1 des § 111 außer Anwendung bleiben müssen, wenn der ursächliche Zusammenhang nicht erwiesen ist; so: München 14. März 74 S. 22 282, Blum N. 3. Dagegen erscheint es an sich gleichgültig, ob der ursächliche Zusammenhang ein unmittelbarer o. nur ein mittelbarer ist; Schütze S. 273 N. 45, Oppenh. N. 4, Rüd.-St. N. 2, Rubo 4.

Wie die bereits in der N. 4b hervorgehobenen Gesetzesworte klar ersichtlich machen, findet Abs. 1 nur Anwendung, wenn eben diejenige strafb. Hdlg. die Folge der Aufforderg. war, auf welche diese sich richtete. So: Blum N. 3, v. Schwarze N. 3 AM. John HH. 3 110.

6) Angesichts des N. 5 gewonnenen Ergebnisses und der § 110 N. 3 gegebenen Begriffsbestimmung der „Aufforderung" taucht die Frage auf, worin — abgesehen von der Spezialisirung des Mittels — der Unterschied zwischen dem Thatbestande des Abs. 1 und der Anstiftung (§ 48) zu der betreffenden strafb. Hdlg. liege. Das Gesetz scheint einen solchen anzunehmen, nicht nur, weil es überhaupt die Bestimmung des Abs. 1 aufgenommen hat, sondern auch deshalb, weil es Bestrafung „gleich dem Anstifter" vorschreibt. Die Motive zum Entw. II geben einen weiteren Aufschluß nicht, dagegen setzen diejenigen des Entw. I § 42, im Anschluß an die Motive zum Entw. des PrStGB. von 1850 (Goltd. Mat. 1 335), den Unterschied darin, daß die Anstiftg. einen bestimmten Thäter im Auge habe, die Aufforderg. dagegen nicht; in gleicher Weise wurde der Unterschied in der Verhandlung des RT. vom Abg. v. Puttkamer (Fraustadt) aufgefaßt; StB. S. 424. Die GM., insbs. **RG.** II 21. Dez. 80 E. 3 145, steht auf demselben Standpunkte. Allein da in Wahrheit der Begriff der Anstiftg. garnicht bedingt, daß der Anstifter an eine oder mehrere individuell bestimmte Personen sich richte (§ 48 N. 8), so kommt man mit dem Abg. v. Schwarze (StB. S. 424) zu dem Resultat, daß Abs. 1, als durch die Bestimmung des Allgem. Theils über Anstiftg. gedeckt, sachlich entbehrlich und nur — redaktionell — „um des Uebergangs willen zu der Bestimmung im Alinea 2" zweckmäßig sei. So auch: Binding 1 590 N. 7 (§ 111 beziehe sich lediglich auf Anstiftg.), Geyer 2 135 f. u. HH. 4 151, Hälschner 2 800.

Enthält aber auch nach Obigem der Thatbestand des § 111 in Wahrheit nur „eine Anstiftg. mittels öffentlicher Aufforderg.", so muß dennoch wegen der Spezialisirung des Mittels im § 111 die erforderliche thatsächliche Feststellung nach diesem, als der spezielleren Bestimmung, und nicht nach § 48 erfolgen.

7) Anstiftung — an sich mit der Natur der Aufforderg. verträglich (§ 110 N. 3) — ist auch bei dem Verg. aus Abs. 1 selbst dann nicht für ausgeschlossen zu erachten, wenn man dasselbe als Anstiftg. (N. 6) ansieht; ein Gleiches gilt von der Beihülfe (vgl. §§ 48 N. 23, 49 N. 22). So: Binding Grundr. S. 119, Hälschner 2 800, John HH. 3 111, Schütze S. 273 N. 46, Oppenh. N. 11, Voigt G. 28 237.

Was die Möglichkeit der Theilnahmehdlgen zu dem Verg. des Abs. 2 betrifft, so tritt das von F. Meyer N. 3 geäußerte Bedenken, daß hier ausnahmsweise die Beih. einer

erfolglos versuchten Anstiftg. zu bestrafen sein würde, vor der Erwägung zurück, daß die erfolglose Anstftg. selbst eben ausnahmsweise mit Strafe bedroht ist.

8) Werden in Folge der Aufforderg. mehrere strafb. Hdlgen — selbst seitens mehrerer Personen — begangen, so liegt dennoch nur Ein Verg. aus § 111 vor (§ 73 N. 19); so auch **RG.** II 21. Dez. 80 E. **3** 145 (btr. erfolgreiche Aufforderg. eines Wirthes an mehrere Gäste z. Uebertr. aus § 365_1), weil § 111 keinen Fall der Anstftg. bilde (N. 6), sondern eine selbständige Strafthat im Auge habe, die mit der Aufforderg. vollendet sei, während der strafb. Erfolg nur als gesetzlicher Straferhöhungsgrund in Betracht käme; aM. Geyer 2 136 u. Hälschner 2 801, die für die Aufforderg. die gleiche Ansicht wie für die Anstftg. vertreten.

9) Das Verhältniß des § 111 kommt namentl. in Betracht:

a. zum § 49a; vgl. das. N. 19;

b. zum § 85; dieser schließt als der speziellere den § 111 aus, indem beide nur dadurch von einander sich unterscheiden, daß nach § 111 die Aufforderg. zu jeder strafb. Hdlg., nach § 85 (das. N. 1) nur diejenige zu einer aus § 82 strafb. Hdlg. in Betracht kommt; Schütze S. 273 N. 45;

c. zum § 110; mehrfach wird Ausschluß des § 110 durch den spezielleren Thatbestand des § 111 angenommen; so insbs.: **RG.** II 19. Apr. 81, 29. Mai 83, E. **4** 106, 8 321, Geyer 2 136, Merkel S. 389, H. Meyer S. 837, F. Meyer N. 2. Allein es handelt sich nicht um zwei Strafgesetze mit einem weiteren und einem engeren, sondern mit zwei wesentlich verschiedenen Thatbeständen, indem die Aufforderg. im Falle des § 110 (das. N. 16) gegen die unpersönlichen Grundlagen der Rechtsordnung sich richtet, während im Falle des § 111 die Aufforderg. zu einer konkreten strafb. Hdlg. keineswegs ohne weiteres deshalb als Ungehorsam gegen die Gesetze 2c. sich qualifizirt, weil die Strafbarkeit der btr. Hdlg. auf diesen beruht; so: **RG.** III 13/15. März 84, 2. Feb. 91, E. **10** 296, **21** 355, Hälschner **2** 797, Rüd.-St. § 110 N. 14 u. annähernd v. Liszt S. 583. Da es aber immerhin denkbar ist, daß der Thatbestand des § 110 denjenigen des § 111 in einem konkreten Falle einschließt, wenn die fraglichen Gesetze, denen ungehorsam zu sein generell aufgefordert wird, zugleich Strafandrohungen gegen den Ungehorsam enthalten (so cit. **RG.**), so ist die Möglichkeit einer Idealkonk. (§ 73) gegeben; Hälschner aO.

10) Was die Bestrafung aus § 111 anbetrifft, so ist die Strafe im Falle des Abs. 1 diejenige des Anstifters; der Thatbestand desselben entbehrt somit, wie bei seiner N. 6 entwickelten Natur selbstverständlich, einer speziellen Strafandrohung und charakterisirt sich je nach der Qualifikation der strafb. Hdlg., zu welcher aufgefordert ist, als V., V. oder Uebertr. (vgl. § 48 N. 27—33); vgl. z. B. das o. N. 8 cit. **RG.** 21. Dez. 80, das gegen einen wegen Aufforderg. seiner Gäste zur Uebertr. des § 365_1 strafbaren Wirth eine Geldstr. von höchstens 15 M. anwendbar erachtete. Durch diese Reproduktion einer Bestimmung des Allg. Theils im Bes. Theile ergiebt sich die Ausnahme, daß eine Uebertr. im StGB. außerhalb des Abschn. 29 mit Strafe bedroht ist; vgl. § 1 N. 13. Folgeweise läßt sich auch eine allgemeine Bemerkung über die Verjährung der Strafverfolgung sowie über die Zuständigkeit nicht machen.

11) Der Abs. 2 enthält, der sonstigen Technik des StGB. entsprechend, zunächst im Satz 1 eine allgemeine Strafandrohung, die — soweit die Gefängnißstr. in Betracht kommt — im Höchstbetrage bedeutend milder ist als diejenige des § 110, trotzdem die Aufforderg. zur „Begehung einer strafbaren Hdlg.“ entschieden strafwürdiger erscheint als die zum — straflosen — Ungehorsam gegen Gesetze 2c. Es erklärt dieses, wie der Abg. Bürgers (StB. S. 425) richtig bemerkte, sich daraus, daß die Straffatzung des § 110 auch den schwereren Fall betrifft, wo die Aufforderg. den Ungehorsam zur Folge gehabt hat.

Die Strafe ist nach Satz 1 des Abs. 2 wahlweise Geldstr. von 3—600 M. (§ 27) o. Gefängniß von 1 T.—1 J. (§ 16); jene kann, als „an erster Stelle“ angedroht, gemäß § 28_2 (das. N. 6b) für den Nichtbeitreiblichkeitsfall auch in Haft umgewandelt werden.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73^1, 27.

12) Die Strafandrohung des Abs. 2 wird aber durch den — auf der preußischen Gesetzgebung vor dem PrStGB. beruhenden (Motive zu Entw. I § 42) — Zusatz im Satze 2,

daß die Strafe „der Art oder dem Maße nach keine schwerere sein dürfe, als die auf die Handlung selbst angedrohte" zu einer ganz eigenthümlichen, wie sie dem StGB. sonst nur noch im § 257_1 bekannt ist. Die nach allen Richtungen auf Schwierigkeiten stoßende Charakterisirung dieser Eigenthümlichkeit wird dahin zu geben sein, daß Abs. 2 in Wahrheit verschiedene Strafandrohungen enthält und zwar eine ausdrückliche, daneben aber andere, welche aus einer Kombination jener Strafandrohung und der „auf die Hdlg. selbst" gesetzten Strafandrohung bestehen und zur Anwendung zu bringen sind, wenn die aus der Strafsanktion des Abs. 2 zu bemessende Strafe „der Art oder dem Maße nach eine schwerere sein würde als die auf die Hdlg. selbst angedrohte". Die zu kombinirenden Strafrahmen fallen, je nach der Strafandrohung auf die Hdlg. selbst, höchst verschieden aus, so würde dieselbe z. B., wenn die letztere lediglich mit „Geldstr. von 50—500 M." bedroht ist, auf „Geldstr. bis zu 500 M." lauten, oder wenn die Hdlg. selbst mit „Haft bis zu 6 Wochen" — also mit einer Freiheitsstr., die jedenfalls milder ist, als Gefängniß (Th. I Abschn. 1 N. 6, § 21 N. 3) — bedroht ist, auf „Geldstr. bis zu 600 M. oder Haft bis zu 6 Wochen", wobei jedoch die Umwandlung der Geldstr. nur in Haft würde erfolgen dürfen und zwar nach § 29_2 bis zum Höchstbetrage von sechs Wochen. AM. v. Schwarze N. 7, es sei die nach Abs. 2 Satz 1 im Einzelfalle verwirkte Strafe mit dem Höchstbetrage der für die Hdlg. selbst angedrohten Strafe zu vergleichen und hiernach die verwirkte Strafe definitiv zu normiren bzw. zu ermäßigen.

Mit Rücksicht auf das durch § 21 festgestellte Schwereverhältniß zwischen Gefängnißstr. und Festungsh. ergiebt sich für die Kombination der Strafandrohung eine Streitfrage in dem Falle, daß die Hdlg. selbst mit Festungsh. bedroht ist. Die ohne Erfolg gebliebene Auffordrg. zur Begehung der nach § 202 strafb. Hdlg. dürfte unter der Strafandrohung von „Geldstr. bis zu 600 M. oder Festungsh. (von Einem Tage) bis zu Einem Jahre" stehen und nicht etwa „bis zu einem Jahre sechs Monaten"; denn es geht aus Abs. 2 hervor, daß die Freiheitsstr. Ein Jahr nicht überschreiten darf: sie beträgt nach der ausdrücklichen Strafsanktion „Gefängniß bis zu Einem Jahre" — nach den anderen Strafsanktionen kann sie nur milder sein, entweder der Art oder dem Maße oder beiden nach. AM. Hälschner 2 801 u. Oppenh. N. 7, die annehmen, daß bei Bedrohung der Hdlg. mit Festungsh. oder Haft nicht auf diese, sondern nur auf Geldstr. erkannt werden könne.

Die von John, HH. 3 110, mit Rücksicht auf die Entstehung des § 111_2 aus § 36_2 des PrStGB., aufgestellte Behauptung, daß es genüge, wenn der Richter zu der Klarheit gelange, es liege keine Uebertr. vor, ist nach Obigem, ganz abgesehen von dem bereits N. 2 Bemerkten, völlig haltlos; der Richter muß vielmehr, auch wenn zu einem Verg. aufgefordert ist, über die auf dasselbe angedrohte Strafe sich vergewissern, da manche Verg. mit einer milderen Strafe bedroht sind als der im Abs. 2 Satz 1 gedachten.

Als Konsequenz der oben entwickelten Ansicht ergiebt sich, daß Abs. 2 sowohl Vergehen — und zwar mit verschiedenen Strafandrohungen — als auch Uebertretungen (N. 10) enthält (sonst würde die von Erfolg begleitete Auffordrg. zu einer Uebertr. eine Uebertr., die erfolglose Auffordrg. aber ein Verg. darstellen!).

Die Strafverfolgung verjährt im Falle der Anwendung des Satzes 2 des Abs. 2 nach § $67_{2,3}$ in fünf oder in drei Jahren oder in drei Monaten.

Zuständig ist **StrafK.** (mit oder ohne Ueberweisungsbefugniß an **SchöffenG.**) oder **SchöffenG.**

§. 112.

Wer eine Person des Soldatenstandes, es sei des Deutschen Heeres oder der Kaiserlichen Marine, auffordert oder anreizt, dem Befehle des Oberen nicht Gehorsam zu leisten, wer insbesondere eine Person, welche zum Beurlaubtenstande gehört, auffordert oder anreizt, der Einberufung zum Dienste nicht zu folgen, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

PrStGB § 88. Entw. I § 93, II § 110. StB. S. 426 f.

1) Der § 112 enthält je zwei im übrigen gleiche Mischthatbestände, die nur dadurch von einander sich unterscheiden, daß die Thätigkeit in dem einen Falle im „Auffordern" (§ 110 N. 3), in dem anderen im „Anreizen" besteht.

Das „Anreizen" (vgl. §§ 130, 210) ist begrifflich so gut ein vorsätzliches Handeln wie das Auffordern, so daß der im § 210 gebrauchte Ausdruck „absichtlich anreizen" pleonastisch erscheint; RG. III 10. Nov. 80 E. 2 431, I 24. Okt. 81 R. 3 632 (beide btr. § 130), Hälschner 2 504 N. 2, Rubo N. 4; auch RG. II 8. Jan. 84 E. 9 417 geht davon aus, daß jedes Anreizen „vorsätzlich" sein müsse, stellt dem aber das „absichtliche Anreizen" (als ein in bestimmter Absicht geschehendes) gegenüber. In gleicher Weise ferner wie bei diesem (§ 110 N. 23) geht auch beim Anreizen der Vorsatz auf die Veranlassung einer anderen Person zu einem Thun oder Lassen. Auch die Anreizung muß, wie das Auffordern (§ 110 N. 4a), zur Kenntniß des Anderen gekommen sein, was RG. VS. II, III 10/21. Okt. 81 E. 5 60 wenigstens für den Thatbestand des § 112, mit Rücksicht auf die spezielle Bezeichnung des Anderen (N. 2), anerkennt. Endlich stimmen beide Begriffe auch darin überein, daß sie einen Erfolg nicht erfordern (§ 110 N. 4b); so die beiden oben citt. RG.

Der Unterschied zwischen „Auffordern" und „Anreizen" scheint darin zu bestehen, daß bei letzterem die Veranlassung der anderen Person indirekt durch eine Einwirkung auf deren Sinne und Leidenschaften herbeizuführen versucht wird (vgl. z. B. die Anreizung zum Zweikampf „durch Bezeigung oder Androhung von Verachtung" im § 210), während das Auffordern in einer direkten, für den Anderen erkennbaren, Beeinflussung besteht (§ 110 N. 3); so: Hälschner 2 802, Merkel S. 389, Blum N. 2, Oppenh. N. 2; aM. John HH. 3 168, Anreizen sei ein „verstärktes Auffordern, ein Aufstacheln".

2) Während die §§ 110, 111 eine Person, an welche die Aufforderung sich richtet, nicht bezeichnen, benennt § 112 ausdrücklich „eine Person des Soldatenstandes, es sei des D. Heeres oder der Kaiserlichen Marine" bzw. „insbesondere eine Person, welche zum Beurlaubtenstande gehört", als diejenige Person, an welche die Aufforderg. oder die Anreizung sich zu richten hat. Es ergiebt sich daraus von vornherein daß eine ganz allgemein an Militärpersonen gerichtete Aufforderg. zum Thatbestande des § 112 nicht genügt, daß vielmehr die Aufforderg., wenn auch nicht an individuell bezeichnete, so doch an erkennbar bestimmte Personen des Soldatenstandes gerichtet sein muß; RG. I 8. Jan. 80 R. 1 201, Hälschner 2 802.

3) Die „zum D. Heere oder zur Kaiserlichen Marine" gehörenden Personen des Soldatenstandes giebt das dem MStGB. beigefügte Verzeichniß unter A. an; vgl. § 10 N. 2a A. Zu beachten ist aber, daß nach dem WehrG. § 3 das „Heer" bzw. die „Marine" in das stehende Heer und die Landwehr bzw. in die Flotte und die Seewehr eingetheilt wird, woraus sich ergiebt, daß zu den „Personen des Soldatenstandes" die in dem Verzeichnisse unter A. gedachten Personen nicht blos, sofern sie zum aktiven Heere („unter der Fahne") bzw. zur aktiven Marine gehören, zu rechnen, sondern auch, sofern sie Personen des Beurlaubtenstandes (§ 10 N. 2c, d) sind.

Wenn § 112 an den in seiner ersten Hälfte behandelten Mischthatbestand in der zweiten Hälfte einen spezielleren Mischthatbestand mit den Worten „wer insbesondere eine Person, welche zum Beurlaubtenstande gehört, auffordert 2c." anschließt, so ist das insofern nicht korrekt, als trotz der obigen Ausführung durchaus nicht alle Personen des Beurlaubtenstandes Personen des Soldatenstandes sind; denn nach § 56 des RMG. gehören auch die „Beamten" der Reserve und Landwehr zum Beurlaubtenstande, während nach Lit. B. des erwähnten Verzeichnisses die Militärbeamten keine Personen des Soldatenstandes sind. Diese Inkorrektheit darf aber nicht zu einer einschränkenden Erklärung der Worte „Person, welche zum Beurlaubtenstande gehört," verleiten und zwar umsoweniger, als die Folgeleistung seitens sämmtlicher zum Dienste einberufenen Personen des Beurlaubtenstandes unbedingt im militärischen Interesse liegt.

4) Die Aufforderung 2c. geht inhaltlich dahin, „dem Befehle des Oberen nicht Gehorsam zu leisten". Der „Befehl des Oberen" muß demnach auf eine bestimmte Hdlg. oder Unterlassg. gelautet haben (wie das Gesetz insbs. „die Einberufung zum

Dienste" erwähnt), so daß der Ungehorsam gegen den Befehl als „aktuelle Verweigerung des Gehorsams, als positive Auflehnung gegen den Oberen" hervortreten muß (vgl. MStGB. §§ 99 ff.); **RG.** III 24. Juni 82 R. 4 616.

5) Wegen der Möglichkeit von Theilnahmehdlgen vgl. §§ 110 N. 24, 111 N. 7; ebenso Binding Grundr. S. 119.

6) Die Strafe ist Gefängniß von 1 T.—2 J. (§ 16).

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73[1], 27.

§. 113.

Wer einem Beamten, welcher zur Vollstreckung von Gesetzen, von Befehlen und Anordnungen der Verwaltungsbehörden oder von Urtheilen und Verfügungen der Gerichte berufen ist, in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes durch Gewalt oder durch Bedrohung mit Gewalt Widerstand leistet, oder wer einen solchen Beamten während der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes thätlich angreift, wird mit Gefängniß von vierzehn Tagen bis zu zwei Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe bis zu Einem Jahre oder Geldstrafe bis zu eintausend Mark ein.

Dieselben Strafvorschriften treten ein, wenn die Handlung gegen Personen, welche zur Unterstützung des Beamten zugezogen waren, oder gegen Mannschaften der bewaffneten Macht, oder gegen Mannschaften einer Gemeinde-, Schutz- oder Bürgerwehr in Ausübung des Dienstes begangen wird.

PrStGB. § 89. Entw. I § 94, II § 111. StB. S. 428—431, 1168 f.
Entw. d. StGN. Art. I § 113. Aktenst. 1875/76 Nr. 54. StB. 1875/76 S. 647—656, 1325 f.
Vgl. § 115 sowie: G. v. 21. Nov. 1888 zur Ausführung des internat. Vertr. zum Schutze der unterseeischen Telegraphenkabel v. 14. März 1884 § 3, BranntweinsteuerG. v. 24. Juni 1887 § 27[2].

Amtsausübung 5,
Rechtmäßigkeit ders. 12 ff.,
Bewußtsein davon 28,
Exceß (Ueberschreitg.) 18.
Angriff 20 b, thätlicher 25.
Anordnungen d. Verwltgbh. 6 b.
Bedrohung mit Gewalt 22, 23 b.
Befehle d. Verwltgsbhden 6 b.
Berufung z. Vollstreckg. 4.
Beschlagnahme 19 a.
Betreten fremder Grundst. 19 b.
Bürgerwehr 10.
Dolus 27 ff., eventueller 27_2, 28_2.
Durchsuchungen 19 c.
Eindringen in fr. Wohnungen 19 d.
Entreißen eines Ggstds. 26.
Ermessen d. Beamten 14, 15 c.
Erschwerung b. Amtshdlg. 21.
Exceß b. d. Amtsausübg. 18.
Exekutivbeamte s. Vollstreckgsb.
Festnahme v. Personen 19 e.
Feuerwehr, freiwillige 10_2.
Formvorschriften 13 b, 15 b.
Fortgesetzte Hdlg. 20 b.
Gemeindewehr 10.
Gendarm 9, 13 a.
Gesetz 6 a.
Gestellung v. Personen 19 f.
Gewalt 22, 23 a.
Glaube, guter, d. Beamten 16, d. Widersthden 28, 29 a.
Idealkonk. 20 b.
In d. Amtsausübg. 20.
Körperverletzung 30.
Macht, bewaffnete 9.
Mannschaften, d. bewaff. M. 9, einer Gemeinde- rc. Wehr 10.
Nacheile 19 g.
Nothwehr 29.
Personen z. Unterstützung zugezogen 8, 11.
Pfändung 19 h.
Pflichtmäßigkt. auf Seiten d. Beamten 14, 15 c.
Rechtmäßigkt. d. Amtsausübg. 12.
Sachliche Hindernisse 23 a.
Schutzwehr 10.
Staatsgewalt, Widerstd. gg. d.... 1.
Strafe 31.
Thätlicher Angriff 25.
Ueberschreitg. d. Amtsausübg. 18.
Ungehorsam 22.
Unterstützung eines Beamten rc. 8, 11.
Urtheile d. Gerichte 6 c.
Verfügungen d. Gerichte 6 c.
Verhältniß zu anderen §§.: 30.
Verhinderung d. Amtshdlg. 21.
Verjährung 32.
vis absoluta, compulsiva 23 a.
Vollstreckung 3_2.
Vollstreckungsbeamte 1, 4, ausl. 1, drei Kategorieen 6, Kasuistik 7.
Während d. Amtsausübg. 20.
Widersetzung, -setzlichkeit 1.
Widerstand 20 a, aktiver u. passiver 22, 24, Erfolg 21.
Zuständigkeit d. Beamten 13 a, 15 a, gerichtliche 32.
Zuziehung v. Personen 8, 11.
Zwangsvollstreckung 19 i.

1) Der § 113, wegen dessen Entstehungsgeschichte § 110 N. 1 zu vergleichen, handelt vom Widerstande und Angriffe gegen sog. Exekutivbeamte, und zwar lediglich gegen inländische (o. Abschn. 6 N. 1).

Indem der Staat durch die Strafsanktion dieses §. seinen Beamten einen ihrer dienst-

lichen Stellung entsprechenden besonderen Schutz verleiht, schützt er damit gleichzeitig sich selbst und kann insofern der dem Beamten geleistete Widerstd. — gemäß der Ueberschrift dieses Abschn. — auch als ein Widerstd. gegen die Staatsgewalt bezeichnet werden (Laband Staatsr. 1 473), wenn man sich auch hüten muß, wie Bolze G. 23 391 mit Recht hervorhebt, daraus weitergehende Konsequenzen zu ziehen, sei es für die Auslegung des Begriffs der „Rechtmäßigkeit" der Amtsausübung (N. 12, 15a), sei es der Zulässigkeit der Nothwehr (N. 29a). Weil aber durch § 113 die Staatsgewalt in der Exekutive geschützt wird, diese aber durch physische Personen bewirkt werden kann, so ist im § 113 als das Objekt, an dem der Widerstand bzw. Angriff sich verkörpert, die Person des Vollstreckungsbeamten bezeichnet und nicht etwa daneben, wie im § 114, auch noch der Behörde gedacht; Goltd. Mat. 2 126.

Berner S. 377 faßt den im § 113 gedachten Widerstand und Angriff unter der Kollektivbezeichnung Widersetzung zusammen, während H. Meyer S. 815 denselben nur dem „Widerstande" substituirt, was richtiger sein dürfte, wenn man nicht den Legalausdruck beibehalten will. Zu verwerfen ist dagegen der noch im PrStGB. § 89 sowie im Entw. I § 94 gebrauchte — auch von Binding Normen 2 587 adoptirte — Ausdruck Widersetzlichkeit, weil derselbe eine Neigung zu Widersetzungen bezeichnet. Der dem § 113 in anderer Hinsicht zum Vorbilde dienende (vgl. § 110 N. 1) § 161 BZG. spricht im Abs. 1 von „Widersetzlichkeit", im Abs. 2 aber von „Widersetzung".

Personen, gegen welche der Widerstd. sich richtet. N. 2—11.

2) Die Personen, gegen welche der Widerstd. bzw. der Angriff unmittelbar sich richtet, sind einerseits die im Abs. 1 näher bezeichneten Beamten (N. 3—7), sodann die diesen im Abs. 3 in der hier fraglichen Beziehung gleichgestellten Personen (N. 8—11).

3) Als „Beamte" (vgl. über den Begriff den § 359), welche zur Vollstreckung berufen sind, erscheinen diejenigen Beamten, welche die Exekutivgewalt des Staats direkt zur Anwendung bringen, den Vollstreckungsakt selbst ausüben; RG. I 10. März 84 R. 6 178 (die Kommissarien einer Generalkommission seien deshalb nach dem PrG. v. 2. Apr. 1872 keine Vollstrckgsbeamte).

„Vollstreckung" (vgl. auch „Zwangsvollstreckung" im § 288) ist begrifflich eine nöthigenfalls zwangsweise durchzuführende Verwirklichung einer durch ein zuständiges staatliches Organ festgestellten und kundgegebenen Maßregel; so: RG. I 24. Juni 86 E. 14 259, Berner S. 378, Schütze S. 265, Oppenh. N. 4; aM. Berlin 22. Juni 75 O. 16 473, welches das Moment des Zwanges verneint. Daß es von vornherein um Durchführung des Staatswillens gegen bestimmte Personen sich handeln müsse, wird von John u. Meves, HH. 3 116 N. 2, 4 315 (die übrigens das Moment des Zwanges nicht genügend berücksichtigen), mit Recht bestritten; denn es unterliegt z. B. ein gerichtliches lediglich auf Einziehung lautendes, gegen eine bestimmte Person gar nicht erlassenes, Urtheil (§§ 42, 152) gleichfalls der Vollstreckung; so auch das cit. RG. 24. Juni 86, die Vollstreckung richte sich gegen eine Person oder Sache.

4) Ein zur „Vollstreckung (vgl. § 129 „Vollziehung") von Gesetzen rc. berufener Beamter" braucht nicht nothwendig ein sog. Exekutivbeamter in dem Sinne zu sein, daß ihm ausschließlich oder wesentlich nur Vollstreckungshdlgen obliegen; erforderlich ist nur, daß er in dem konkreten Falle, wo ihm Widerstand geleistet wurde, zur Vollstreckung von Gesetzen rc. berufen (RG. I 24. Juni 86 E. 14 259, Berner S. 378, Hälschner 2 804, John HH. 3 116 N. 2, H. Meyer S. 815, v. Schwarze N. 4, Neumann G. 22 218), sowie daß er auf Grund dieser Berufung in der Amtsausübung begriffen war, wenn auch dieselbe zur Zeit keineswegs als eine Zwangsvollstreckung sich charakterisirt, wie z. B. Ausübung des Nachtwachtdienstes durch Patrouilliren auf der Straße (Stuttgart 3. Dez. 73 St. 3 170, John HH. 3 127, Oppenh. N. 8).

5) Kennzeichnet die Hdlg. des Beamten sich überhaupt nicht als eine „Amtsausübung", sondern als eine im privatrechtlichen Interesse vorgenommene, so kann von Anwendung des § 113 selbst dann keine Rede sein, wenn die Hdlg. immerhin durch die Berufsthätigkeit veranlaßt war; RG. II 27. Jan. 80, 24. Apr. 83, R. 1 279, 5 278

München 20. Apr. 74 St. **3** 292, Berlin 9. Okt. 74 O. **15** 647. Anders liegt es nur, wenn es um einen vom Vorgesetzten einem Unterbeamten amtlich ertheilten Auftrag sich handelt, der in Wahrheit keine Amtssache betraf, dieses jedoch dem Unterbeamten unbekannt blieb — denn alsdann handelt der Unterbeamte trotzdem amtlich; Berlin 8. Dez. 76 St. **7** 41 (amtlich aufgetragene Zustellung eines verschlossenen, eine Privatangelegenheit btr. Briefes).

6) Von den im Gesetze bezeichneten drei Beamtenkategorieen unterscheidet die erste — diejenige der zur Vollstreckung von „Gesetzen" berufenen Beamten — sich prinzipiell von den beiden anderen, den zur Vollstreckung von „Befehlen und Anordnungen der Verwaltungsbehörden" oder von „Urtheilen und Verfügungen der Gerichte" berufenen Beamten; denn jene handeln unmittelbar auf Grund des Gesetzes zur Vollstreckung desselben, diese nur auf Grund von speziellen oder generellen „Befehlen und Anordnungen" der Verwaltungsbehörden bzw. von „Urtheilen und Verfügungen der Gerichte", und, lediglich insofern diese dem Gesetze entsprechen, sind sie mittelbar zu dessen Vollstreckung berufen. Die beiden letzteren Kategorieen unterscheiden wiederum sich dadurch, daß die ersteren auf Befehl oder Anordnung von Verwaltungsbehörden handeln, die letzteren dagegen zur Vollstreckung von gerichtlichen Urtheilen und Verfügungen, wobei sie ihre Befugniß unter Umständen entweder von den Gerichten selbst oder von Privatpersonen ableiten; letzteres bildet nach der CPO. (vgl. § 674) für die im Civilprozesse vorkommenden Vollstreckungen die Regel.

a) „Gesetz" ist dabei i. w. S. als Akt der Gesetzgebungsgewalt (§ 110 N. 17) aufzufassen, so daß die mit Gesetzeskraft oder auf Grund von Gesetzen zu deren Ausführung erlassenen Verordnungen mit darunter fallen; Hälschner **2** 804.

b) „Anordnungen der Verwaltungsbehörden" bezeichnen dagegen solche von diesen ausgehende, auf eine Ausführung abzielende, Akte, welche nicht auf eine delegirte Gesetzgebungsgewalt zurückzuführen sind (§ 110 N. 18); unter „Befehlen" im Besonderen werden die in kategorischer Form gegebenen Anordnungen zu verstehen sein.

c) Der Ausdruck „Urtheile und Verfügungen der Gerichte" wird nur insofern einer Erläuterung bedürfen, als unter „Gerichten" die gerichtlichen Behörden i. w. S., einschließlich der StAschaften, zu verstehen sind, wie der Gegensatz zu den vorher gedachten „Verwaltungsbehörden" beweist; es würden anderenfalls die Beamten, welche zur Vollstreckung einer von der StAschaft in ihrer Eigenschaft als Justizverwaltungsbegörde erlassenen Verfügung — also z. B. eines nach StPO. § 127_2 erlassenen Befehls zur vorläufigen Festnahme — berufen sind, des besonderen Schutzes des § 113 entbehren.

Uebrigens fallen unter „Gerichte" nicht blos die auf dem GVG. selbst beruhenden, sondern namentl. auch die durch § 14 das. zugelassenen besonderen Gerichte (z. B. Gewerbegerichte: Berlin 1. Juni 72 O. **13** 332) sowie die Militärgerichte.

7) Im Speziellen können als Beamte berufen sein:

a. zur Vollstreckung von Gesetzen:

1. Privatforstbeamte; Berlin 21. Mai 73, 9. Feb. 76, O. **14** 390, St. **6** 180;

2. Bedienstete einer Privat-Eisenbahngesellschaft (als Polizeibeamte); Berlin 17. Jan. 77 St. **7** 45;

3. Gemeindebeamte, insbs. die Bürgermeister in den sechs östlichen Provinzen des Pr. Staats; **RG.** II 26. Nov. 80 R. **2** 575; ferner Gemeindenachtwächter; Berlin 19. Sept. 72 O. **13** 466 (aber nicht bloße Privatnachtwächter; Berlin 11. Sept. 74 O. **15** 554);

b. zur Vollstreckung von Befehlen und Anordnungen der Verwaltungsbehörden:

1. die Beamten vom Staate genehmigter, staatliche Zwecke verfolgender, Korporationen — besonders eines solchen Bezirksarmenvereins; Dresden 23. Jan. 71 St. **1** 49;

2. Gemeindebeamte, auch wenn deren Dienstleistung auf ein zwischen der Gemeinde und den Gemeindemitgliedern bestehendes privatrechtliches Verhältniß sich bezieht, welches aus einer gemeinnützigen städtischen Anstalt (z. B. aus den Wasserwerken) hervorgegangen ist; Berlin 2. März 77 St. **7** 42;

c. zur Vollstreckung von Urtheilen und Verfügungen der Gerichte:

1. die auf Grund des GVG. § 155 damit durch die Landesjustizverwaltung beauftragten Personen (Gerichtsvollzieher);

2. die auf Grund des § 153 das. zu Hülfsbeamten der StAschaft bestellten Beamten des Polizei- u. Sicherheitsd. oder auch andere ersuchte Beamte der bezeichneten Kategorie;

3. die Richter selbst, insofern sie eine „Vollstreckung" vorzunehmen haben (vgl. Berlin 14. März 79 O. **20** 143), was — wenn auch nur ausnahmsweise — sowohl im Civilprozeßverfahren (Abnahme des Offenbarungseides; CPO. VIII 4) als auch im Strafprozeßverfahren (Ertheilung des Verweises; vgl. § 57 N. 16) denkbar ist. In der Praxis des **RG.** ist Vornahme einer Vollstreckung seitens eines Richters bejaht bei von ihm selbst vorgenommener Vollstreckung einer in Ausübung der Sitzungspolizei getroffenen Verfügung, insbs. Verhaftung wegen Ungebühr (III 10/17. Jan. 87 E. **15** 227), dagegen verneint bei Vernehmung eines Zeugen in einer Strafsache auf Ersuchen der StAschaft seitens eines Amtsrichters nebst Gerichtsschreibers (I 24. Juni 86 E. **14** 259). Inwieweit etwa in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Möglichkeit einer „Vollstreckung" durch den Richter vorliegt, läßt sich nur auf Grund der einschlägigen Landesgesetze beurtheilen; eine Testamentsaufnahme ist aber nach dem oben N. 3 Bemerkten als eine „Vollstreckung" nicht anzusehen; aM. John HH. **3** 116 N. 2.

8) Bei den „Personen, welche zur Unterstützung eines Vollstreckungsbeamten zugezogen waren" (Abs. 3), ist die „Zuziehung" der Person dergestalt wesentlich, daß derjenige, welcher von selbst zur Unterstützung des Beamten sich einmengt, den Schutz des § 113 nicht genießt (Berlin 10. Juli 72 O. **13** 402), ebensowenig aber derjenige, welcher — ohne daß er dadurch nach § 359 Beamter wird — selbständig zur Vollstreckung eines Gesetzes 2c. im Einzelfalle berufen wurde; Berlin 7. Mai 75 O. **16** 356 (btr. einen Transporteur), Hälschner 2 804, John HH. **3** 116, Blum N. 11, F. Meyer N. 7, Oppenh. N. 45, Rüd.-St. N. 19, v. Schwarze N. 21.

Daß der Hinzugezogene stets in der unmittelbaren Nähe des Beamten thätig sei, ist nicht erforderlich, während andererseits seine Thätigkeit auch nicht zu einer ganz unabhängigen sich entwickeln darf, da er „zur Unterstützung" des Vollstreckungsbeamten handeln muß; es ist dies Sache thatsächlicher Beurtheilung; Oppenh. N. 45, v. Schwarze N. 23.

Das „Zuziehen" einer Person ist nicht nur in den Fällen denkbar, wo die Hülfeleistung zur Verpflichtung wird, wie z. B. im Falle des § 360^{10}, sondern auch da, wo die Person die Hülfeleistung ablehnen konnte.

Die hinzugezogenen Personen können Privatpersonen jeglicher Art, also z. B. Gefangene, sein oder auch Beamte, die selbst zu der von dem Vollstreckungsbeamten vorgenommenen Handlung nicht berufen sind; Oppenh. N. 47.

Wer die Zuziehung vorgenommen haben muß, sagt das Gesetz nicht; zu derselben befugt erscheint nicht nur der angegriffene Beamte selbst, sondern namentl. auch dessen vorgesetzte Behörde, deren Auftrag zu vollstrecken war (Oppenh. N. 46, Rüd.-St. N. 19), sowie ferner die Polizeibehörde (Schütze S. 265, Blum N. 11, Meves N. 10, F. Meyer N. 7), ja sogar auch die hinzugezogene Person selbst, da diese durch die Zuziehung zum Gehülfen des Beamten geworden ist (aM. Hälschner 2 804).

9) Die „bewaffnete Macht" besteht nach WehrG. § 2 aus dem Heere und der Marine einerseits, aus dem Landsturm andererseits; „Mannschaften (vgl. dagegen §§ 186, 333 „Mitglieder") der bewaffneten Macht" sind aber, wie aus MStGB. § 12 zu entnehmen, nur die Personen des Soldatenstandes, nicht die Militärbeamten, im übrigen aber nicht etwa nur die Gemeinen, sondern auch die Offiziere 2c. Vgl. das § 10 N. 2a mitgetheilte Verzeichniß A.

Hinsichtlich der Begriffe „Heer" und „Marine" vgl. § 10 N. 2.

Der Landsturm besteht nach § 24 des G. btr. Aenderungen der Wehrpfl. v. 11. Feb. 1888 aus allen Wehrpflichtigen vom vollendeten 17. bis zum vollendeten 45. Lebensjahre, welche weder dem Heere noch der Marine angehören.

In Preußen gehören die Landgendarmen als „Personen des Soldatenstandes" (§ 359 N. 14b) zur „bewaffneten Macht".

10) „Die Mannschaften einer Gemeinde-, Schutz- oder Bürgerwehr" sind, wie der Ausdruck „Wehr" sowie ferner der Umstand, daß auch hier von „Mannschaften" derselben gesprochen wird, andeutet, Mitglieder von Organisationen mit einer Disziplin, welche an die in den Heeren oder auf Schiffen herrschende streift, und zwar zum Schutze öffentlicher Interessen, errichtet mit Genehmigung obrigkeitlicher Behörden; letzteres beides folgt aus der Aufnahme der den Schutz dieser Mannschaften bezweckenden Bestimmung in den Abschn. 6 bzw. speziell in den § 113. Der Umstand aber, daß dieselbe aus dem PrStGB. § 89_2 herübergenommen ist, dieser aber wiederum mit der früheren Fassung des Art. 105^3 der PrVerfassungsurk. v. 31. Jan. 1850 im engsten Zusammenhange steht, deutet darauf hin, daß hier nur an Gemeinde- 2c. Wehren zur „Aufrechterhaltung der Ordnung" zu denken sei. Vgl. auch PrV. über Befugnisse der Bürgerwehr v. 19. Apr. 1848, woselbst den behufs „Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit" gebildeten Bürgerwehren die Befugnisse der bewaffneten Macht beigelegt werden.

Hiernach würden sog. freiwillige Feuerwehren als solche nicht gemeint sein, da sie nicht zur Aufrechterhaltung der Ordnung, welche auch bei Feuersbrünsten der Polizei obliegt, sondern nur zur Bekämpfung des Feuers dienen; aM. Dresden 19. Jan. 77 St. 7 261.

11) Daß auch diejenigen Personen, welche seitens der in N. 9 u. 10 gedachten Mannschaften zu ihrer Unterstützung zugezogen werden (N. 9), den Schutz des § 113 genießen, kann wohl nicht zweifelhaft sein; denn jene sind den „Vollstreckungsbeamten" gleichgestellt und erscheinen deshalb, wie diese, zur Zuziehung dritter Personen zu ihrer Unterstützung befugt.

Rechtmäßige Amtsausübung. N. 12—19.

12) Was Abs. 1 anbetrifft, so handelt derselbe vom Widerstand bzw. Angriff gegen einen Vollstreckungsbeamten „in" bzw. „während der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes". Aus der Geschichte der Einschaltung des hervorgehobenen Wortes (§ 110 N. 1) geht hervor, daß mit derselben an die Hdlg. des Beamten eine Anforderung gestellt wird, die wenigstens in gewisser Hinsicht von derjenigen der Zuständigkeit des Beamten abweicht; denn wären beide Ausdrucksweisen gleichbedeutend gewesen, so würde es näher gelegen haben, die in der zweiten Berathung durch Annahme der beiden Planck'schen Anträge bewirkte Uebereinstimmung der Fassung in den §§ 110 u. 113 festzuhalten, als mit Rücksicht auf BZG. § 161 im § 113 einen abweichenden Ausdruck zu substituiren. Zweifellos geht auch, da die Rechtmäßigkeit einer Amtshdlg. außer von der Zuständigkeit des Beamten noch von anderen Momenten abhängt, das Erforderniß der Rechtmäßigkeit weiter. Für die Beurtheilung aber, wie weit dieses Erforderniß geht, ist der N. 7 hervorgehobene prinzipielle Unterschied von erheblicher Bedeutung, wie die in den folgenden Noten dargelegten allgemeinen Gesichtspunkte ergeben. Im Einzelnen kann die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Ausübung nur auf Grundlage des für den Fall maßgebenden Reichs- o. Landesrechtes erfolgen; Binding 1 741; vgl. deshalb namentl. u. N. 19.

13) Die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung erfordert bei allen drei der im § 113 bezeichneten Beamtenkategorieen (N. 6) gleichmäßig:

a) Die Zuständigkeit des Beamten, d. h. daß er sachlich und örtlich zu der btr. Amtsausübung berufen sei (§ 110 N. 20); Binding 1 741, Hälschner 2 808, 810. Demgemäß verneinte **RG.** II 24. Okt. 84 E. 11 175 die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung eines Preuß. Gendarmen wegen sachlicher Unzuständigkeit desselben zur Anordnung einer Beschlagnahme bzw. Ausführung derselben aus eigener Entschließung gemäß StPO. § 94 ff. Für die Beurtheilung der sachlichen Zuständgkt. erscheint es dabei gleichgültig, ob die Anstellung des Beamten unter Vernachlässigung der für dieselbe maßgebenden Vorschriften erfolgt ist; denn da er einmal durch die Anstellung Beamter geworden ist (§ 359), so ist er auch zuständig zu allen innerhalb der Grenzen des ihm verliehenen Amtes vorgenommenen Hdlgen; **RG.** I 3. Juni 80 E. 2 82, Hälschner 2 808. Bezüglich der örtlichen Zuständgkt. ist hervorzuheben, daß ein Beamter ausnahmsweise befugt sein kann, auch außerhalb seines Amtssprengels Amtshdlgen vorzunehmen; vgl. z. B. GVG. § 167, auch § 159 beim Ersuchen eines im Instanzenwege vorgesetzten Gerichts. Liegt die Ausnahme vor, so ist die örtliche

Zuständgkt. auch bei einer außerhalb des Amtssprengels vorgenommenen Hdlg. zu bejahen; Binding **1** 741 N. 37. Wegen der Zuständgkt. eines nur ausführenden Exekutivbeamten im speziellen vgl. u. N. 15a.

b) Die Beobachtung der für die Vornahme einer Vollstreckungshdlg. durch die maßgebenden Vorschriften erforderten wesentlichen Voraussetzungen und Förmlichkeiten; von der Befolgung blos instruktioneller (reglementärer) Vorschriften, die für die Rechtsgültigkeit der Amtshdlg. bedeutungslos sind, hängt dagegen deren Rechtmäßigkeit nicht ab. So: **RG.** I 8. Jan. 80, 20. Sept. 86, 15. Juni 85, 6. Feb. 88, R. **1** 202, **8** 546, E. **12** 261, **17** 122, II 27. Jan. 80, 2. Jan. 83, E. **1** 165, **7** 370, Berlin 1. Dez. 71, St. **1** 99, 2., 23. Jan., 2. Apr., 14. Okt. 73, 17. Nov. 75, 13. Juli 76, 4. Apr., 11. Sept. 78, 25. Apr. 79, O. **14** 13, 19, 248, 627, **16** 736, **17** 514, **19** 198, 400, **20** 228, Binding **1** 741, Hälschner **2** 809 f., Oppenh. N. 10, 11, 15, Meves G. **35** 55 (vgl. jedoch auch HH. **4** 308, 311 u. Kommentar N. 4), Rüd.-St. N. 7. Unrichtig ist es freilich, wenn das cit. **RG.** 2. Jan. 83 (vgl. übrigens auch das cit. **RG.** 15. Juni 85) anscheinend darauf entscheidendes Gewicht legt, ob die btr. Vorschrift durch „Gesetz (nicht durch Instruktion)" getroffen sei. Auch ein Gesetz enthält häufig nur reglementäre Vorschriften (das verkennen auch Neumann G. **22** 219 u. Hiller Rechtmßgkt. S. 52) und umgekehrt können in einer durch Gesetz vorbehaltenen Instruktion für die Rechtsgültigkeit der Amtshdlg. wesentliche Bestimmungen getroffen sein; so das cit. **RG.** 6. Feb. 88. Die Entscheidung über die Bedeutung einer Vorschrift kann auch nicht entnommen werden aus deren materiellem Inhalte, indem dieselbe vorgeschriebene Form, z. B. die Zuziehung von Zeugen zur Vollstreckungshdlg., in einem Falle Voraussetzung für die Rechtsgültigkeit der Amtshdlg. sein kann, in einem anderen dagegen nicht; maßgebend ist vielmehr immer nur der Wille der btr. Vorschrift selbst, wobei selbst der Gebrauch des imperativen „muß", wenn er auch an sich auf die Wesentlichkeit der Anordnung hinweist, doch nicht absolut entscheidend ist; so das cit. **RG.** 6. Feb. 88. Nicht außer Acht zu lassen ist übrigens, daß auch eine rechtsungültige Verordnung (§ 110 N. 17b) eine Norm für die Amtsausübung abgiebt, falls sie für den Beamten rechtsverbindlich ist; Hälschner **2** 808, Bolze G. **23** 391.

14) Die Rechtmäßgkt. der Amtsausübung eines unmittelbar zur „Vollstreckung von Gesetzen" (N. 6a) selbständig und aus eigener Initiative berufenen Beamten erfordert speziell, daß die Amtshdlg. pflichtmäßig erfolge, d. h., daß in Fällen, in welchen deren Rechtsgültigkeit nicht sowohl von dem thatsächlichen Vorliegen gewisser Voraussetzungen (N. 13b) abhängig gemacht ist, als vielmehr von ihrer Annahme seitens des Beamten, dieser zu der Annahme auf Grund pflichtmäßigen Ermessens gelangt sei; so: **RG.** IV 12. Dez. 84 R. **6** 807 (btr. vorläufige Festnahme auf Grund der StPO. §§ 127, 112), Binding **1** 742, Geyer **2** 138, v. Liszt S. 574, Bolze G. **23** 394, Freund Archiv f. öffentl. R. **1** 131.

Pflichtwidrig erscheint aber eine materiell unrichtige Amtsausübung nur dann, wenn das unrichtige Vorgehen auf Vorsatz oder bei schuldhaftem Irrthum auf Fahrlässigkeit beruhte; so: Berlin 28. Nov. 74 St. **4** 278, Hälschner **2** 809, Meves HH. **4** 308, Bolze G. **23** 394, im Ergebnisse auch H. Meyer S. 674 N. 13.

Im übrigen hängt die Rechtmäßigkeit einer Amtsausübung von deren innerer (materieller) Richtigkeit nicht ab; ein trotz pflichtmäßiger Erwägung unterlaufender Irrthum über für die Vornahme der Amtshdlg. erforderliche thatsächliche Voraussetzungen kommt in jener Hinsicht nicht in Betracht. So im allg. **RG.** II 23. Juni 82 E. **6** 400, IV 17. Jan. 88 R. **10** 40, ferner: Binding **1** 742, Hälschner, v. Liszt aO., Meves N. 4_2, Oppenh. N. 12. So auch in Spezialfällen die Praxis, insbs.: **RG.** II 24. Mai 84 R. **6** 366 (btr. Durchsuchung seitens eines Gemeindevorstehers bei irrthümlicher Verneinung der Möglichkeit der Zuziehung von Zeugen; StPO. § 105_2), Berlin 15. Jan. 73, 9. Feb. 76, St. **2** 154, **6** 180 (btr. zwangsweise Durchführung einer bei Blatternerkrankungen vorgeschriebenen Desinfektion bei Irrthum über den Krankheitscharakter, bzw. btr. Beschlagnahme irrthümlich für gestohlen gehaltenen Holzes), Dresden 12. März 77 St. **7** 260 (btr. vorläufige Festnahme seitens eines Gendarmen bei thatsächl. Irrthum über deren Nothwendigkeit).

15) Die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung eines „zur Vollstreckung von Befehlen und Anordnungen der Verwaltungsbehörden oder von Urtheilen und Verfügungen der Gerichte" berufenenen Beamten erfordert:

a) Zuständigkeit (s. o. im allg. N. 13a). Dieselbe ist speziell für einen solchen Beamten zu verneinen, wenn er einen seinem amtlichen Berufe fremden Auftrag ausführt, wozu namentl. auch ein auf Vornahme einer verbotenen oder gar strafb. Hdlg. gerichteter gehören würde (vgl. jedoch § 52 N. 13b). So: **RG.** II 5. Dez. 79 E. **1** 26 (btr. Vornahme einer Haussuchung durch einen Amtsdiener zufolge Auftrages des Amtsvorstehers; PrG. v. 12. Feb. 1850), Berlin 27. Sept. 71, 20. März 72, St. **1** 170, **2** 30, Hälschner **2** 810, Rüd.-St. N. 4, Bolze E. **23** 393. Im übrigen ist die Zuständigkeit des lediglich kraft Anordnung 2c. eines Vorgesetzten handelnden Exekutivbeamten nur dadurch bedingt, daß ihm der Auftrag seitens eines zu demselben sachlich und örtlich zuständigen Vorgesetzten und zwar unter Beobachtung der dafür vorgeschriebenen wesentlichen Form (N. 13b; Berlin 22. Feb. 78 O. **19** 97) ertheilt ist. Eine Prüfung der Rechtmäßigkeit des seitens der anordnenden Stelle erlassenen Befehls liegt dem ausführenden Vollstreckungsbeamten nicht ob; die Vollziehung eines zwar unrechtmäßig, aber innerhalb der Zuständigkeit erlassenen Befehls des Vorgesetzten ist deshalb nicht selbst unrechtmäßig, denn es kommt nur darauf an, daß der Vollstreckungsbeamte bei seinem Vorgehen sein Amt rechtmäßig ausübt; das thut er aber, wenn er lediglich einen innerhalb seines Geschäftskreises liegenden, ihm ordnungsmäßig seitens der sachlich und örtlich zu dem Auftrage zuständigen vorgesetzten Behörde ertheilten, Vollstreckungsauftrag ausführt. Wo der Beamte den ihm gewordenen Befehl zu befolgen gehalten ist, wo er deshalb berechtigt erscheint, die wenn auch rechtswidrige Anordnung zur Ausführung zu bringen, da darf seiner Person wegen Mangels der Rechtmäßigkeit der Anordnung Widerstand niemals entgegen gesetzt werden. So insbs. **RG.** I 1. Nov. 80 E. **2** 411, auch Berlin 19. Jan. 72, 7. März 73, 23. Sept., 28. Nov. 74, 6. Feb. 78, St. **1** 219, **2** 267, **4** 277, 278, **8** 106 (der ertheilte Befehl müsse innerhalb des Kreises der Befugnisse der btr. Behörde gelegen haben), ferner: Hälschner **2** 810 f., Meves N. 4_1 u. HH. **4** 309, Rüd.-St. N. 8, auch Bolze E. **23** 392, 394 (Prüfung der allgemeinen Grenzen der Amtsbefugnisse der auftragenden Behörde), Freund Archiv f. öffentl. R. **1** 133, auch Hiller Rechtmßgkt. S. 81 f., der jedoch für Anordnungen der Verwaltungsbehörden konkrete Zustdgkt. verlangt. AM.: Dresden 7. Sept. 74 St. **5** 27, Neumann E. **22** 225, v. Kirchenheim GS. **30** 195, welche die Gesetzmäßigkeit der Anordnung selbst verlangen; ähnlich: Geyer **2** 138, John HH. **3** 119, 122, H. Meyer S. 817, Oppenh. N. 13, Rubo N. 5.

Die oben vertretene Ansicht hat in speziellen Fällen der Praxis vielfach Anerkennung gefunden, so namentl. in derjenigen des **RG.**; vgl. I 1. Nov. 80 (s. o.), III 7. Mai 85 R. **7** 280 (beide btr. Arretirung seitens eines unteren Polizeibeamten zuf. Befehls des amtl. Vorgesetzten), II 23. Nov. 80 R. **2** 559 (btr. Schließung eines nächtlichen Gewerbebetriebes seitens eines Schutzmannes zuf. Befehles des Polizeipräsidii), I 1. Mai 82 R. **4** 418 (btr. Zwangsvollstreckung eines Gerichtsvollziehers zuf. einer vom Gerichtsschreiber ertheilten Vollstreckungsklausel), IV 28. Jan. 87 E. **35** 55 (btr. die auf Anordnung des Gemeindevorstehers erfolgende Beihülfe eines Polizeidieners zur Wegnahme eines Kindes aus der bisherigen Pflege seitens eines Vormundes), ferner: Berlin KG. 30. Sept. 80 Jahrb. **1** 231 (btr. zwangsweise Gestellung einer unter sittenpol. Kontrolle stehenden Person seitens eines Schutzmannes zuf. Auftrages des vorgesetzten Wachtmeisters), OTr. 27. Sept. 71, 20. März 72, 7. März 73, 13. Juli, 23. Sept. 74, 26. Mai 75, 8. Dez. 76, 6. Feb. 78, St. **1** 170, **2** 30, 267, **4** 120, 277, **5** 29, **7** 41, **8** 106.

b) Beobachtung der wesentlichen Formvorschriften (N. 13b). Hat der untergebene Vollstreckungsbeamte lediglich den Befehl seines Vorgesetzten auszuführen, so sind damit die Erfordernisse erfüllt, anders dagegen, wenn die Ausführung des Vollstreckungsbefehles noch das Ermessen des Exekutivbeamten in gewissem Umfange bedingt, wie z. B. bei Vornahme von Zwangsvollstreckungen. Hier ist insoweit ferner erforderlich:

c) Pflichtmäßigkeit des Handelns. Die Ausführungen über dieselbe im Falle der

N. 14 gelten hier entsprechend. Eine pflichtwidrige Vollziehung des erhaltenen Vollstreckungsbefehles liegt vor, wenn das Vorgehen des Exekutivbeamten wissentlich oder in Folge nicht entschuldbaren Irrthums ein materiell unrichtiges ist; dagegen beeinträchtigt ein nicht auf dem Verschulden des Beamten beruhender Irrthum über thatsächliche Voraussetzungen der Amtshdlg. deren Rechtmäßigkeit nicht. So im allg.: **RG.** II 18. Nov. 79 G. **27** 452, Berlin 28. Nov. 74 St. **4** 278, Meves HH. **4** 308, Rüd.-St. N. 3, sowie in Spezialfällen die Praxis: **RG.** III 5., 19. Nov. 81, IV 16. Apr. 89, E. **5** 295, 208, **19** 164, (btr. Pfändungen seitens eines Gerichtsvollziehers bei thatsächl. Irrth. über den Gewahrsam des Schuldners an der Sache bzw. über das Verbleiben der dem Schuldner erforderlichen Lebensmittel bzw. des zum Betriebe der Landwirthschaft unentbehrlichen Inventariums; CPO. §§ 710, 712 f., 745, 722 bzw. § 715^{2,5}), I 20. Apr. 85 R. **7** 238 (btr. Pfändung von im Besitze des Schuldners befindlichen Gegenständen seitens des Gerichtsvollziehers bei Nichtwissen desselben von deren Eigenschaft als Pertinenzien des unter Zwangsverwaltung stehenden Gebäudes).

16) Weiter als in den beiden vorigen Noten angegeben kommt der gute oder schlechte Glaube des Vollstreckungsbeamten nicht in Betracht. Es wird also einerseits eine Vollstreckungshdlg., die nach Obigem unrechtmäßig war, nicht durch den guten Glauben bzw. durch einen Rechtsirrthum des Vollstreckungsbeamten zu einer rechtmäßigen; so: **RG.** II 23. Nov. 80, 24. Okt. 84, R. **2** 559, **6** 175, III 5. Nov. 81 E. **5** 295, IV 17. Jan. 88 R. **10** 40, Berlin 17. Nov. 71, 28. Feb. 72, St. **1** 71, 220, Hiller GS. **27** 1, Neumann G. **22** 221, Geyer **2** 138, v. Liszt S. 574, H. Meyer S. 817, Schütze S. 265 N. 22; aM. Berlin 14. Juni 76 St. **4** 185, die Amtsausübung eines Försters außerhalb seines Reviers sei in Folge eines Irrthums über dessen Grenzen rechtmäßig gewesen. Andererseits macht konsequenter Weise der schlechte Glaube des Beamten eine an sich rechtmäßige Hdlg. nicht zur unrechtmäßigen; so: Hälschner **2** 810, John HH. **3** 118; aM. Berlin 15. Jan., 28. Mai 79, O. **20** 36, 280 (ein Unterbeamter, der wissentlich eine materiell unrechtmäßige Anordnung des Vorgesetzten veranlaßt habe, sei bei deren Ausführung nicht in rechtmäßiger Ausübung; der gute Glaube eines mit einer materiell ungerechtfertigten Verwaltungsexekution beauftragten Exekutors sei, nachdem sie in Zweifel gezogen, festzustellen gewesen)

17) Was die im Abs. 3 gedachten Personen betrifft, so kann

a) bei den „zur Unterstützung des Beamten zugezogenen Personen" von einer eigenen rechtmäßigen Amtsausübung nicht die Rede sein, sondern sich nur fragen, ob der ihnen durch § 113 verliehene Schutz von der rechtmäßigen Amtsausübung des Beamten selbst abhängig sei. Diese Frage wird zu bejahen sein; denn nach dem klaren Prinzip des § 113 ist der Widerstand gegen die unrechtmäßige Amtsausübung eines Vollstreckungsbeamten erlaubt und kann deshalb unmöglich dadurch strafbar werden, daß zur Unterstützung jenes unrechtmäßig handelnden Beamten eine dritte Person hinzugezogen wird; diese Hinzuziehung kann — und darauf kommt Alles an — den Charakter der Amtsausübung nicht ändern. Der etwaige gute Glaube des Hinzugezogenen ist sowenig wie derjenige des Beamten (N. 16) von Erheblichkeit. So: Berlin 26. Juni 72 St. **2** 38, Hälschner **2** 812.

b) Die Mannschaften der bewaffneten Macht bzw. einer Gemeinde- 2c. Wehr genießen den Schutz des § 113, wenn sie „in Ausübung des Dienstes" begriffen sind; als solcher kommt nur derjenige in Betracht, welcher ihnen als Angehörigen der betreffenden Macht obliegt; im übrigen wird nicht erfordert, daß der Dienst noch außerdem eine besondere Aufgabe für den Staat zu erfüllen bestimmt sei; **RG.** I 2. Nov. 85 E. **13** 105. Wenn die rechtmäßige Ausübung des Dienstes nicht hervorgehoben wird, so scheint die Einschaltung dieses Adjektivs im Abs. 3 in Folge eines Redaktionsfehlers unterblieben zu sein, jedenfalls aber ist es gerechtfertigt, den Ausdruck im Abs. 3 sinngemäß und in Konsequenz des Abs. 1 dahin zu ergänzen, daß auch diese Dienstausübung eine rechtmäßige sein müsse. So: **RG.** I 2. Feb. 80 R. **1** 305, II 24. Okt. 84 E. **11** 175, Berlin 17. Nov. 71, 5. Juli 72, 28. Nov. 74, 10. Jan. 78, St. **1** 71, **2** 39, **4** 278, O. **19** 16, Hälschner **2** 812, John HH. **3** 120, Blum N. 12, Meves N. 11, Oppenh. N. 48, Rüd.-St. N. 18.

18) Durch ein unziemliches Betragen des Beamten, z. B. Angetrunkenheit oder

Schimpfen desselben, wird die Rechtmäßigkeit seiner Amtsausübung nicht aufgehoben. So: Berlin 19. Feb. 74 G. **22** 243, Dresden 24. Juli 76 St. **7** 38.

Aber auch eine Ueberschreitung (ein Exceß) bei der Amtsausübung macht dieselbe nur, insoweit dieselbe vorliegt, unrechtmäßig, und nur ein gegen diese geleisteter Widerstand bleibt als solcher straflos. So: Berlin 20. Okt. 71, 4. März 79, O. **12** 525, **20** 119, 31. Jan. 72, 28. Nov. 74, St. **1** 340, **4** 278 (Uebergang von der Pfändung exekutionsfähiger Sachen zu derjenigen pfandfreier Gegenstände; Aufforderung zur Antretung einer Strafe im Laufe des Vormittags und demnächstige Verhaftung zu unstatthafter Abendstunde; Uebergang zur Mißhandlung bzw. unbefugter Waffengebrauch bei rechtmäßiger Arretirung), Oppenh. N. 17, v. Schwarze N. 7.

Die bloße, wenn auch schon erkennbar gewordene, Absicht des Beamten, über die Grenzen seiner Amtsbefugnisse hinauszugehen, macht aber die bisher rechtmäßige Amtsausübung noch nicht zu einer unrechtmäßigen; Berlin 10. April 72 O. **13** 259, Oppenh. N. 17.

Eine ursprünglich unrechtmäßige Amtsausübung kann aber umgekehrt durch Veränderung der Umstände zu einer rechtmäßigen werden; Berlin OAG. 3. Mai 73 St. **2** 312 (Polizeibeamte seien jedenfalls von da an, wo Lärm und Tumult entstand, in rechtmäßiger Amtsausübung gewesen), H. Meyer S. 817. Der dieser rechtmäßigen Amtsübung geleistete Widerstand ist dann selbstverständlich strafbar.

19) In der Praxis des **RG**. ist die Rechtmäßigkeit einer Amtsausübung auf Grund des maßgebenden Reichs- bzw. Landesrechtes (N. 12) namentl. betreffs folgender Fälle erörtert worden:

a) Beschlagnahme; die Befugniß wurde bejaht: als Ausfluß des Rechts zur vorläufigen Festnahme gemäß StPO. § 127 bzw. als Präventivmaßregel zur Aufrechterhaltung der öffentl. Ruhe u. Sicherheit (II 20. März 83, I 16. Nov. 85, E. **8** 288, **13** 44); verneint bei einer B. seitens eines PrGendarmen (so das o. N. 13a cit. II 24. Okt. 84). Vgl. außerdem § 117 N. 6.

b) Betreten fremder, nicht eingefriedigter Privatgrundstücke wider Willen des Eigenthümers; die Befugniß wurde bejaht für Grenzaufseher, in Gemäßheit der Bestimmungen des VZG. (IV 14. Okt. 87 E. **16** 248).

c) Durchsuchungen und zwar α. von Personen; die Befugniß wurde bejaht bei der seitens des Strafrichters behufs Verfolgung von Spuren einer strafb. Hdlg. angeordneten ärztlichen Untersuchung einer der btr. Strafthat nicht verdächtigen Person, auf Grund der StPO. § 103 (II 11. Juni 86 E. **14** 189); verneint bei dem Verdachte, daß eine strafb. Hdlg. erst werde begangen werden, sowohl nach StPO. § 102 als auch nach BayerAusfhgsG. zu derselben v. 18. Aug. 1879 (I 1. Mai 82 R. **4** 415), dsgl. für die Zwangsvollstreckung im Civilprozeß, auf Grund der CPO. (vgl. § 678), welche eine solche nicht kenne (II 15. Okt. 87 E. **16** 218; s. u. i α); β. von Wohnungen 2c.; es ist namentl. der Grundsatz ausgesprochen, daß der die D. vornehmende Beamte nach Lage der Umstände pflichtmäßig zu ermessen habe, ob die Zuziehung eines Gemeindebeamten o. zweier Gemeindemitglieder im Falle der StPO. § 105_2 „möglich", d. h. ohne Gefährdung des Erfolges der Durchsuchung ausführbar sei; so: II 24. Mai 84, IV 29. Sept. 85, R. **6** 366, **7** 544; vgl. ferner: II 24. Sept. 80, 11. Jan. 81, E. **2** 262, **3** 185, btr. die Erfordernisse gemäß StPO. § 102 ff. Wegen Haussuchungen auf Grund des BayerForstG. v. 28. März 1852 (neue Fassung) vgl. I 15. Juni 85 E. **12** 261.

d) Eindringen in fremde Wohnungen; I 2. Feb. 80 R. **1** 305 (btr. PrG. v. 12. Feb. 1850 sowie die KabO. u. Instruktionen f. militär. Wachen), II 3. Feb. 80 E. **1** 93 (btr. das Verbot des E. in eine fremde Wohnung z. Nachtzeit auf Grund des PrG. v. 12. Feb. 1850 gegenüber dem zum Eintreten von einer außerhalb der Wohnung befindlichen Person gestellten Ansuchen), 22. Feb. 81 R. **3** 63 (das Betreten einer Wohnung zur Ermittelung einer einer strafb. Hdlg. verdächtigen Person durch einen Polizeibeamten sei nicht ohne weiteres als Durchsuchung anzusehen), I 15. Juni E. **12** 261 (btr. d. BayerForstG. — s. o. —, wonach Haussuchungen regelmäßig nur in Begleitung eines Polizeibeamten o. eines Mitgliedes der Gemeindeverwaltung vorgenommen werden dürfen); vgl. auch II 23. März 80 unten unter f.

e) Festnahme von Personen; die Materie ist jetzt durch §§ 127, 112 ff. StPO. ge-

regelt, derartig daß die §§ 1—5 des PrG. v. 12. Feb. 1850 außer Kraft getreten sind und nur § 6, welcher die Befugnisse der Polizei bei Wahrnehmung ihrer präventiven Funktion regelt, noch gegenwärtig in Geltung ist (II 3. Feb. 80, IV 15. März 87, 12. Dez. 84, E. **1** 93, **15** 356, R. **6** 807); übrigens macht StPO. § 127 die vorläufige F. nicht von der strafrechtl. Verfolgbarkeit des Thäters abhängig und ist sie nicht ausgeschlossen behufs Feststellung der Persönlichkeit zwecks Veranlassung der Maßregeln der §§ 55_2, 56_2 StGB. sowie der Vorschriften des PrFFPG. § 5 (I 13. Feb. 88 E. **17** 127).

f) Gestellung von Personen; II 23. März 80 (in Pr. dürfen Polizeibeamte, welche den Auftrag erhalten haben, eine Person zwangsweise zu gestellen, — z. B. im sittenpoliz. Interesse — zu dem Zwecke sich in die Wohnung eines Dritten begeben, da das G. vom 12. Feb. 1850 nur die Bedingungen feststellt, unter welchen eine Verhaftung o. vorläufige Festnahme erfolgen kann, dagegen nicht mit der Frage sich beschäftigt, unter welchen Voraussetzungen eine Zwangsgestellung erfolgen dürfe, jenes Recht aber ein Ausfluß der den Behörden allgemein oder in beschränktem Umfange beigelegten Exekutivgewalt ist), 11. Jan. 81 (Zwangsgestellung von der Straße aus nach PrALR. II 17 § 10 u. PrG. v. 12. Feb. 1850 § 6), E. **1** 331, **3** 185. Ferner ist bejaht worden, daß Beamte des Polizei- u. Sicherheitsdienstes nach StPO. § 161_1 berechtigt seien, den Thäter (III 20. Juni 89 G. **37** 291), bzw. Zeugen einer strafb. Hdlg. (II 19. März, 25. Mai 86, E. **13** 426, R. 8 390; dagegen Kronecker G. **34** 409 ff.; vgl. auch § 239) zum Zwecke der Feststellung ihrer persönl. Verhältnisse zwangsweise zu sistiren, die Zeugen behufs ev. Vorführung vor den Richter; StPO. §§ 50, 69. Dagegen ist verneint, daß in Pr. ein Gendarm berechtigt sei, aus eigener Machtvollkommenheit eine Person zu ihrer Vernehmung zwangsweise zu gestellen; RG. IV 17. Nov. 91 G. **39** 332.

g) Nacheile; daß im Falle des GVG. § 168 der Zweck der Verfolgung eines Flüchtigen in das Gebiet eines anderen Bundesstaates seitens eines „Sicherheitsbeamten", dessen Begriff im weitesten S. aufzufassen sei, gerade seine Ergreifung sein müsse, sage das Gesetz nicht, weshalb die Verfolgung auch dann für zulässig zu erachten sei, wenn es nur auf die Feststellung der Person in der Erwägung abgesehen sei, daß, im Falle des Gelingens, die Ergreifung sich als nothwendig herausstellen werde (I 9. Dez. 86 R. 8 735).

h) Pfändung; II 31. Jan. 82 (btr. Pf. seitens eines Gerichtsvollziehers auf Grund eines Arrestbefehls, bevor der letztere dem Exequenden ausgehändigt und vorgelesen worden), III 13. Nov. 84 (die von einer PrGemeinde bestellten Feldhüter sind gemäß der durch PrFFPG. § 96 aufrecht erhaltenen Bestimmungen der PrFPO. v. 1. Nov. 1847 befugt, die auf frischer That des Felddiebst. Betroffenen zu pfänden), R. **4** 97, **6** 731; I 11. März 89 E. **19** 69 (btr. Pf. seitens eines Gerichtsvollziehers im Auftrage des Gläubigers bezüglich einer im Gewahrsam eines zur Herausgabe nicht bereiten Dritten befindlichen Sache).

i) Zwangsvollstreckung; α. im Civilprozeß: I 20/24. Okt. 87 E. **16** 275 (eine Zustellung des für vollstreckbar erklärten Urtheils von Anwalt zu Anwalt genüge nach CPO. § 162, um mit der Zw. zu beginnen; § 671 das. stehe nicht entgegen), II 12. Apr. 81 R. **3** 228 (Abpfändung von Gegenständen unter der Voraussetzung der Entbehrlichkeit), III 5., 19. Nov. 81, E. **5** 295, 208 (Abpfändung nicht im Gewahrsam des Schuldners befindl. Gegenstände, bzw. von Nahrungsmitteln), II 15. Okt. 87 E. **16** 218 (zu den „Behältnissen des Schuldners", deren Durchsuchung CPO. § 678 gestatte, gehörten auch die Taschen 2c. der auf dem Leibe des Schuldners befindlichen Kleider; vgl. übrigens o. c α), II 2. Jan. 83, 9. Mai 84, 24. Mai 87, E. **7** 370, R. **6** 359, **9** 340 (Zw. bei Widerstand des Schuldners; Nothwendigkeit der Zuziehung von Zeugen 2c. nach CPO. § 679), III 30. Okt. 84 R. **6** 670 (bei der Zw. vom Gerichtsvollzieher zugezogene großjährige Männer verlören die Eigenschaft als Zeugen dadurch allein nicht, daß sie gleichzeitig zu anderweitiger Hülfeleistung bei der Zw. herbeigezogen seien), I 8. Nov. 86 R. 8 688 (eine auf Antrag des Gläubigers zuständig erlassene richterliche Verfügung, welche dem bisher nicht gehörten Drittbesitzer auferlege, eine vom Schuldner in dessen Gewahrsam gebrachte Sache an den Gerichtsvollzieher unter Ueberweisung der Sache an den Gläubiger herauszugeben, berechtige jenen nicht zur Zw. gegen den Drittbesitzer und zwar wegen CPO. § 772, für dessen Anwendung nach extensiver Interpretation die Vorschriften maßgebend seien, welche die Pfändung und Ueberweisung einer Geldforderung beträfen); β. im Verwaltungsver-

fahren: II 2. Jan. 83 R. 5 4 (btr. die Verpflichtung der Zuziehung von Zeugen rc. bei selbst nur mündlich verweigerter Duldung einer Zwangsvollstreckung nach der PrV. v. 7. Sept. 1879 i. V. mit CPO. §§ 679, 682), I 6. Feb. 88 E. **17** 122 (btr. die Innehaltung einer 3tägigen Frist für die Bekanntmchg. einer Versteigerung vor deren Vornahme nach derselben Verordnung i. V. mit der Ausführungsanweisung v. 15. Sept. 1879).

Widerstand und Angriff. N. 20—26.

20) Was die durch § 113 unter Strafe gestellten Handlungen betrifft, so unterscheidet das Gesetz: „die Widerstandleistung in" und „den thätlichen Angriff während der rechtmäßigen Amtsausübung"; immer aber schützt § 113 nur die schon begonnene Amtshdlg. (anders § 114; das. N. 5_1); **RG.** IV 8. Nov. 89 E. **20** 35.

Wie die Entstehungsgeschichte ergiebt (§ 110 N. 1), war nach den Planck'schen Anträgen in der zweiten Berathung an beiden Stellen des § 113 gleichmäßig die Fassung „während einer innerhalb seiner Zuständigkeit vorgenommenen Amtshandlung" angenommen worden. Demgegenüber beantragte Lasker bei der dritten Berathung die demnächst zum Gesetz erhobene Fassung, wonach dem „während" an der ersten Stelle ausdrücklich „in" substituirt wurde. Hiernach scheint es einem Zweifel nicht unterliegen zu können, daß jene beiden Präpositionen gewählt wurden, um etwas Verschiedenes auszudrücken; eine unbefangene Auslegung wird deshalb zu dem Resultat gelangen, daß der Widerstand gegen die Vornahme der Amtshandlung selbst (Berlin 1. Okt. 74, 10. Jan. 78, O. **15** 607, **19** 16), der thätliche Angriff dagegen nur gegen den Beamten zu einer Zeit gerichtet sein müsse, wo er mit der Vornahme einer rechtmäßigen Amtshandlung befaßt war. Diese Auffassung wird bestätigt durch die Fassung und Entstehungsgeschichte des entsprechenden § 89 PrStGB.; derselbe erforderte von beiden Hdlgen — dem Angriff und der Widersetzlichkeit — nur, daß sie „während" der Vornahme einer Amtshdlg. erfolgten, und wurde durch diese Fassung im Gegensatz zu den früheren Entwürfen angedeutet, daß der „Widerstand nicht gegen den Befehl o. seinen Zweck an sich gedacht sei"; Goltd. Mat. **2** 119.

a) Wenn im RStGB. an der ersten Stelle statt des „während" die Präposition „in" aufgenommen wurde, so kennzeichnete dieses im Gegensatz zum PrStGB. und zu den Entwürfen entschieden das Erforderniß der Richtung des Widerstandes gegen die — bereits begonnene oder auf Grund bereits gefaßten Beschlusses bzw. getroffener Anordnung in der Ausführung unmittelbar bevorstehende (**RG.** II 4. Feb. 81 E. **3** 334, IV 21. Okt. 87, III 23. Feb. 88, R. **9** 525, **10** 179) — Amtshandlung als solche, woraus freilich keineswegs folgt, daß Subjekt des Widerstandes nur derjenige sein könne, gegen den die Amtshdlg. gerichtet ist; John HH. **3** 124, Schütze S. 266, Meves N. 2, Oppenh. N. 41, Rüd.-St. N. 12. Was die Beschaffenheit der Amtshdlg. betrifft, in welcher dem Beamten Widerstand geleistet wird, so unterscheidet das Gesetz nicht hinsichtlich der Form, worin jene zum Ausdruck kommt; es fragt nur, ob es eine Amtshdlg. sei, ohne Gewicht darauf zu legen, ob solche in Worten oder sonstigen Hdlgen dem Thäter zum Bewußtsein gebracht werde; so **RG.** II 12. Juli 81 E. **4** 374 (btr. § 117); aM. **RG.** III 5. Feb. 81, 5. Feb. 85, R. **3** 11, **7** 85, der Widerstand müsse sich gegen eine körperliche Kraftäußerung des Beamten kehren.

Von welchem Zeitpunkte ab ein Vollstreckungsbeamter „in" der rechtm. Amtsausübung sich befindet, ist allerdings wesentlich thatsächlich zu beurtheilen, doch können auch rechtl. Gesichtspunkte in Betracht kommen; vgl. **RG.** III 30. Apr. 91 E. **22** 227 über den Beginn einer Zwangsvollstreckung im Civilprozeß (s. o. N. 19 i α).

b) Bei dem Angriff wurde von jenem Erfordernisse abgesehen und nur auf das zeitliche Zusammentreffen Gewicht gelegt, das selbstverständlich auch bei dem Widerstande erforderlich ist (vgl. N. 24 a, 26); Oppenh. N. 21. Der legislatorische Grund hierfür, der zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, aber klar liegt, ist der, daß der Beamte auch durch einen solchen Angriff ebensosehr in der Ausübung der Amtshdlg. behindert wird wie durch einen die Vereitelung derselben bezweckenden Widerstand. So: **RG.** III 1. Juli 85 R. **7** 453, I 2. Nov. 85 E. **13** 105 (ausschließliche Voraussetzung sei, daß der Amtsausübung durch den Angriff thatsächlich ein Hinderniß erwachse, nicht, daß ihr ein solches entgegen gesetzt werden solle), Dresden 8. Nov. 72, 24. Juli 76, Wolfenbüttel 4. Dez. 74, St. **2** 153,

7 38, 4 341, Berlin 18. Apr. 77 O. 18 277, Berner S. 378, Geyer 2 139, Hälschner 2 812, John HH. 3 125, H. Meyer S. 820, v. Kirchmann N. 1, Meves N. 5, 8, Oppenh. N. 27, 44, Rüd.-St. N. 16, 17, v. Swarze N. 8, 14. AM. anscheinend München 19. Okt. 74 St. 4 278, ferner: Neumann G. 22 218, Schütze S. 266 N. 23, Rubo N. 6.

Wann ein solches zeitliches Zusammentreffen, d. h. ein Angriff während der Amtsausübung anzunehmen sei, ist nach den konkreten Umständen zu beurtheilen; Dresden 18. Dez. 71, Stuttgart 18. Feb. 74, St. 1 269, 4 18; vgl. auch Berlin 9. Mai 78 G. 26 509. Der Umstand, daß der Zweck der Amtsausübung bereits erreicht war (N. 26), schließt die Annahme einer Fortdauer der letzteren keineswegs aus; München OLG. 23. Juni 91 BayerS. NF. 6 470.

Die Veranlassung bzw. der Zweck des thätlichen Angriffs ist für den Thatbestand gleichgültig (wenn es nicht etwa um einen Akt vermeintlicher Nothwehr sich handelt; s. u. N. 29a); cit. RG. 2. Nov. 85, Dresden 24. Juli 76 St. 7 38, Hälschner 2 813 u. GS. 35 11. Deshalb fällt, wenn der thätl. Angriff im konkreten Falle zu dem Zwecke der Vereitelung der Amtshdlg. geschieht, derselbe selbstverständlich dennoch unter die Strafandrohung des Gesetzes (so das cit. RG. 1. Juli 85) und zwar, wie zweifellos auch nach Auffassung des RG., eben als „thätl. Angriff"; ebenso Hälschner 2 813 (s. jedoch u. N. 23a) u. v. Schwarze N. 14, während Berner S. 358 u. John HH. 3 125 annehmen, daß der thätl. Angriff eben nicht gegen die Amtsausübung des Beamten sich richten dürfe, vielmehr sonst in den gewaltsamen Widerstd. aufgehe. Allerdings liegt, wenn eine und dieselbe Hdlg. als thätl. Angriff und als Widerstd. sich darstellt, gleichartige Idealkonk. vor (§ 73 N. 16, 19), während, wenn der thätl. Angriff erst in einen Widerstd. übergeht oder umgekehrt, eine fortgesetzte strafb. Hdlg. (§ 73 N. 7b u. das das. N. 10 I a cit. München 19. Okt. 74, insofern es bei einer Mehrheit von Thätlichkeitsakten, unternommen behufs Widerstandes gegen mehrere dieselbe Vollstreckungshdlg. bethätigende Beamte, eine fortgesetzte strafb. Hdlg. annahm,) und, wenn von Mehreren in gemeinschaftl. Ausführung Einer einen thätl. Angriff unternimmt, ein Anderer aber Widerstand leistet, eine in Mitthäterschaft begangene strafb. Hdlg. (§ 47 N. 2_2) in Frage steht.

21) Die erstere Alternative des Abs. 1 erfordert einen „Widerstand" näher bezeichneter Art (N. 22—24). Daß derselbe gegen die Amtshdlg. als solche sich richten müsse, wurde schon hervorgehoben (N. 20a). Daß er aber gerade dahin gehen müsse, die Amtshdlg. zu verhindern, erfordert das Gesetz nicht; eine blos auf Erschwerung der Ausführung der Amtshdlg. gerichtete Absicht muß darnach für genügend erachtet werden; so Hälschner 2 813; aM. RG. II 12. Juli 81 E. 4 374 (btr. § 117), insofern es eine Thätigkeit verlangt, die bestimmt sei, die Vollziehung der Amtshdlg. nicht zur Vollendung gelangen zu lassen. Ob übrigens der Widerstd. die Behinderung oder gar die Verhinderung des Beamten in der Amtsausübung bzw. die Abstandnahme von derselben zum Erfolge hatte, ist für den Thatbestand gleichgültig; Berlin 6. Dez. 72 O. 13 647, Hälschner 2 813, John HH. 3 125, Meves N. 5, F. Meyer N. 7, Oppenh. N. 42, v. Schwarze N. 18. Nur das erscheint erforderlich, daß die entwickelte Thätigkeit „an und für sich dazu geeignet" sei, indem sonst der allein strafbare vollendete Widerstand überhaupt nicht vorliegt; so das cit. RG. 12. Juli 81.

22) Der Widerstand muß „durch Gewalt oder durch Bedrohung mit Gewalt" geleistet worden sein. Demgemäß verlangt das Gesetz eine aktive Thätigkeit (RG. II 12. Juli 81 E. 4 374) und ein sog. passiver Widerstd. reicht folglich nicht aus. Schon bei der Redaktion des PrStGB. § 89, nach welchem der Widerstd. gleichfalls nur in Betracht kommt, sofern er „durch Gewalt oder durch Drohung" geleistet ist, wurden zwei Gesichtspunkte durchweg festgehalten, einmal, daß der sog. passive Widerstand nicht strafbar sein solle, dann, daß die „Gewalt" nicht unmittelbar gegen die Person gerichtet zu sein brauche, sondern auch eine „Gewalt an Sachen" sein könne; Goltd. Mat. 2 116 ff. Hiernach erfüllt ein bloßer Ungehorsam, ein blos passives körperliches Verhalten, wodurch dem Beamten freigelassen wird, das zur Ausführung der Amtshdlg. Erforderliche vorzunehmen, den Thatbestand nicht; RG. III 5. Feb. 81, 5. Feb. 85, R. 3 11, 7 85, Hälschner 2 813.

23 a) Der Begriff der „Gewalt" erfordert nothwendig die Anwendung physischer Kraft. Aber nicht jede noch so geringfügige Entwickelung physischer Kraft ist „Gewalt" (so jedoch Wanjeck G. **27** 196 ff.), vielmehr nur die Entfaltung einer erheblicheren Kraft, deren Maß im übrigen nach den Umständen sich bestimmt, hier also wenigstens so groß sein muß, daß sie den Beamten wenn auch nicht zur Abstandnahme von der Amtshdlg. so doch zur erhöhten Kraftanwendung seinerseits nöthigt; ähnlich Oppenh. N. 40, während Mewes N. 5 Aufbietung einer „außergewöhnlichen Körperkraft" verlangt. Was die Qualität der anzuwendenden „Gewalt" anbetrifft, so kann dieselbe, insofern thatsächlich die (wenn auch nur zeitweise) Verhinderung einer Amtshdlg. (N. 21), also eine Unterlassung, bezweckt wird (Binding Normen **2** 526), auch vis absoluta sein (vgl. § 114 N. 3 a). Gleichgültig erscheint, ob der Thäter die zur Herstellung der Gewalt nothwendige physische Kraft unmittelbar persönlich anwendet oder ob er dazu eines leblosen o. willenlosen Gegenstandes als Werkzeuges sich bedient; **RG.** III 21. Jan. 89 **E. 37** 158 (btr. Gewalt verübt durch einen auf den Beamten gehetzten Hund bzw. Bedrohung mit solcher Gewalt; s. u. b).

Im übrigen ist für den Begriff der „Gewalt" die o. N. 22 erwähnte Entstehungsgeschichte insofern von Bedeutung, als derselben gegenüber zunächst die von Wächter, GS. **27** 162, aufgestellte Behauptung, daß nach dem konstanten Sprachgebrauch des RStGB. „durch Gewalt, welche gegen Jemand geübt wird, blos die gegen die Person gerichtete physische Gewalt" bezeichnet werde, während bei Beziehung seiner Bestimmungen auch auf Gewalt gegen Sachen der Ausdruck „Gewaltthätigkeit" gebraucht werde, auffallend erscheinen muß. Die Behauptung ist aber auch unrichtig; denn „Gewaltthätigkeit" wird zwar in den §§ 122_3, 125_2 nur von einer Gewalt „gegen Personen", in den §§ 124, 125_1 (auch § 130) aber von einer solchen „gegen Personen oder Sachen" gebraucht. Da nun § 113 selbst in keiner Weise unterscheidet, so wird dort der dem Beamten „durch Gewalt" geleistete Widerstd. in Betracht zu ziehen sein, gleichviel ob jene direkt gegen die Person des Beamten oder ob sie zunächst gegen Sachen sich richtet, in welchem letzteren Falle jedoch immer eine indirekte Beziehung gegen den Beamten vorhanden sein muß, da diesem der Widerstd. geleistet wird; denn das bloße Bereiten sachlicher Vorkehrungen (mechanischer Hindernisse) gegen die Ausführung der Amtshdlg. genügt nicht, vielmehr müssen persönliche, gegen den Beamten selbst gerichtete, Hdlgen des Widerstandleistenden und zwar körperliche Kraftäußerungen vorliegen, welche direkt oder indirekt gegen die Amtshdlg. derartig sich kehren, daß dadurch die Hdlgsfreiheit und das berechtigte Vorgehen des Beamten erschwert oder aufgehoben wird. So: **RG.** III 5. Feb. 81, 11. Jan. 83 (Widerstd. durch Verschließen der Thür falle nicht unter § 113), 7. Mai 85 (Gegenstemmen der Füße gegen den Boden sowie Anklammern mit den Händen an erreichbare Gegenstände sei nicht nur passiver Widerstd.; N. 22, 24), 5. Feb. 85 (es genüge zur Anwendung des § 117 Verhinderung der Abnahme des Gewehres durch gewaltthätiges Festhalten), R. **3** 11, **5** 24, **7** 280, 85, Dresden 16. Nov. 74, München 19. Juli 75, St. **5** 33, **6** 26, Berlin 6. Jan. 75, 26. Jan. 76, 24. Juni 79, St. **4** 279, **6** 180, O. **20** 311, Berner S. 378, v. Liszt S. 575, H. Meyer S. 819 N. 20, Blum N. 10, Meves N. 5, Oppenh. N. 29 ff., Rüd.-St. N. 11, auch wohl v. Schwarze N. 11 a. Noch weitergehend nimmt Hälschner **2** 813 sogar an, daß für den durch Gewalt geübten Widerstd. nur die Fälle übrig blieben, in denen die Gewaltübung gegen Sachen sich richte, weil eine in der Absicht, Widerstd. zu leisten, als vis absoluta wirkende Gewalt für thätl. Angriff (s. o. N. 20 letzt. Abs.) zu erachten sei. AM. Wanjeck G. **27** 200, insofern er auch das Schaffen rein sachlicher Hindernisse, wie z. B. Verschließen der Thür der Wohnung bzw. des Behältnisses, als Widerstd. strafen will; ebenso übrigens Goltd. Mat. **2** 120.

b) „Bedrohung mit Gewalt" ist die Ankündigung der bevorstehenden Anwendung einer Kraft der zu a bezeichneten Art (§ 48 N. 11 a). Zu beachten ist jedoch, daß hier nicht die Gewalt selbst, sondern deren Androhung an sich geeignet sein muß, auf den die Amtshdlg. vornehmenden Beamten einen hindernden Einfluß zu üben; insofern bemerkt Oppenh. N. 40 mit Recht, daß die Natur der angedrohten Gewalt nicht durchaus mit der unmittelbar angewendeten gleichgeartet sein muß. Im übrigen aber genügt es auch hier, wenn eine

unmittelbar gegen Sachen und nur mittelbar gegen die Person des Beamten sich richtende Gewalt angedroht wird; demnach kann einem berittenen Gendarmen durch die Drohung, sein Pferd niederzustechen, Widerstd. geleistet werden. So: Hälschner 2 814, H. Meyer S. 819, Blum N. 10. AM. John HH. 3 124.

24) In concreto ist speziell oft zweifelhaft, ob Widerstd. „durch Gewalt" (N. 23a) vorliege.

a) Der Begriff des blos passiven Widerstds. (N. 22) wird dadurch nicht aufgehoben, daß der die Amtsausübung erschwerende oder verhindernde Zustand, in welchem der Ungehorsam des Betreffenden sich äußert, durch eine Thätigkeit dieses selbst herbeigeführt ist, wenn nur dieselbe beendet war, ehe der fragliche Akt der Amtsausübung begann, da dem Beamten alsdann in der Amtsübung zuvorgekommen, nicht aber in derselben Widerstand geleistet wird; dazu fehlte das Erforderniß der Gleichzeitigkeit. So ist das Liegenbleiben des zu Verhaftenden passiver Widerstd., falls derselbe sich niedergeworfen hatte, bevor er von dem Beamten angefaßt war (München 24. Mai 76 St. 6 181, Wanjeck G. 27 200, Oppenh. N. 38 f.), während die Thätigkeit als gewaltsamer Widerstd. sich qualifizirt, wenn der zu Verhaftende zunächst von dem Beamten sich losreißen mußte.

b) Zu beachten ist aber andererseits, daß der passive Widerstd. thatsächlich sehr leicht in einen gewaltsamen übergeht; so macht ein zu Verhaftender schon dann eines unter § 113 fallenden Widerstandes sich schuldig, wenn er nicht blos passiv in seiner Position liegen bzw. stehen bleibt und so der Fortführung nur die Schwere des eigenen Körpergewichts entgegensetzt (Berlin 1. Nov. 71 St. 1 100), sondern vielmehr — unter Anwendung einer gewissen Kraft — durch Gegendruck des Körpers oder durch Gegenstemmen der Füße auf den Boden sich daselbst zu halten strebt; so: RG. I. 1. Nov. 80 E. 2 411, Berlin 28. Jan. 75 O. 16 93, Berner S. 378, Geyer 2 139, Schütze S. 266 N. 23. Keineswegs darf auch ein blos passiver Widerstd. lediglich deshalb angenommen werden, weil das Verhalten des den Widerstd. Leistenden kein aggressives, sondern nur ein defensives sei; so: das o. N. 24a cit. München 19. Juli 75, Oppenh. N. 39.

25) Der von der zweiten Alternative des Abs. 1 erforderte „Angriff" (wegen des Angriffes im allg. vgl. § 53 N. 5) wird hier näher als „thätlicher" (§ 94 N. 2_2) bezeichnet, wodurch die Richtung des Angriffs dahin bestimmt wird, daß derselbe eine körperliche Einwirkung auf die Person des Beamten bezwecken muß (zu Unrecht macht Baumgarten Versuch S. 412 N. 81 den Vorwurf einer schwankenden Auffassung des Begriffs der Thätlichkeit, welcher hier vielmehr derselbe ist wie im § 94); ein derartiger Angriff fällt deshalb unter § 113 auch dann, wenn er fehlschlug. So: RG. I 18. Nov. 82 E. 7 301 (Ausholen mit dem Arm in der Absicht, den Beamten zu schlagen, gleichgültig ob das Treffen des Körpers durch das Zwischentreten eines Dritten abgewendet wurde), Wolfenbüttel 4. Dez. 74, 3. Okt. 76, St. 4 341, 6 182 (Abwendung des Schlages durch Ergreifen des Armes), Geyer 2 139, Hälschner 2 815, H. Meyer S. 820, v. Liszt S. 575, 358, Oppenh. N. 44. Dagegen ist eine bloße „Drohung" zur Erfüllung des Thatbestandes dieser Alternative nicht ausreichend; Hälschner 2 814.

26) War der Zweck der Amtsausübung bereits erreicht, so fällt eine Hdlg., wenn sie nicht etwa als thätl. Angriff während der Amtsausübung (N. $20b_2$) sich darstellt, nicht unter § 113, mag sie auch objektiv gewaltsam sein, wie z. B. das Entreißen einer abgepfändeten Uhr aus der Hand des Beamten. So Dresden 30. Dez. 72 St. 2 266. AM. Wanjeck G. 27 200.

Dolus N. 27, 28.

27) Zum Dolus des vorsätzlichen (§ 59 N. 15 f.) Verg. aus § 113 gehört jedenfalls, was Abs. 1 betrifft, die Kenntniß von der Amtseigenschaft des Beamten sowie das Bewußtsein, daß derselbe in Ausübung seines Amtes sich befinde, was aber Abs. 2 betrifft, die Kenntniß von der Zuziehung der Person bzw. von der Eigenschaft als Mitglied der bewaffneten Macht 2c. Hierüber herrscht Uebereinstimmung Vgl. RG. I 2. Feb. III 30. Okt. 80, R. 1 305, E. 3 14, Berlin OAG. 6. Dez. 71 St. 1 99, OTr. 7. Nov. 73 O. 14 708, Hiller Rechtmäßgkt. S. 73 u. GS. 27 7, Neumann G. 22 224, John HH. 3 124, Meves

N. 10 u. HH. 4 311, Schütze S. 266, Blum N. 8, Oppenh. N. 23, 47a, Rüd.-St. N. 10, v. Schwarze N. 16. Ganz Aehnliches gilt für den § 117; so RG. IV 24. Juni, 27. Sept. 87, R. 9 382, 473 btr. Unkenntniß von der Beeidigung des Privatforstaufsehers auf das PrFDG. bzw. von der Anstellung eines Privatförsters auch als Aufseher für den Wald eines anderen Eigenthümers, somit btr. Unkenntniß von der Beamten-Eigenschaft bzw. des Umstandes, daß der Betreffende als bestellter Aufseher handele.

Wenn aber der den Widerstand Leistende an der Amtseigenschaft oder an der Amtsausübung auch nur zweifelt, so handelt er mit eventuellem Dolus und steht ihm deshalb § 59 (das. N. 6) nicht zur Seite. Falsch ist jedoch, wenn Hiller, GS. 27 8, nur dann Straflosigkeit eintreten lassen will, wenn ausdrücklich festgestellt sei, daß der Widerstand Leistende die Beamtenqualität 2c. nicht gekannt habe, trotzdem er S. 9 der Auffassung, daß dem Angeklagten die Beweislast obliege, entgegentritt; vgl. § 59 N. 22.

28) Nach Einsicht des Inhaltes des § 113, kann aber auch nicht zweifelhaft sein, daß das aus demselben zu bestrafende Delikt den Widerstand bzw. Angriff gerade gegen einen in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes begriffenen Beamten zur Voraussetzung habe, daß somit das Erforderniß der Rechtmäßigkeit der Amtshdlg. zu den Deliktsmerkmalen des Verg. gehöre; so auch: Hiller Rechtmäßgkt. S. 62, John HH. 3 117. Bei dieser Sachlage muß man aber nach dem N. 27 Bemerkten ohne Einschränkung mit Binding, Normen 2 589, annehmen, daß der Dolus bei dem Verg. aus § 113, in „dem bewußten Willen, der rechtmäßigen Ausübung der Amtsgewalt seitens eines Beamten Widerstand zu leisten," bestehe, und ohne Scheu die Konsequenz ziehen, daß „jeder Glaube an die Widerrechtlichkeit der angeblichen Amtshdlg. den Vorsatz ausschließt, mag erstere auch rechtmäßig und der Irrthum des Widerstehenden ein unverzeihlicher sein". Hiernach kann nicht davon die Rede sein, daß — wie F. Meyer N. 3A.* bemerkt — die Strafbarkeit „von dem, für den Thäter völlig unerkennbaren, Seelenzustand des Beamten" abhänge. So ferner: Geyer 2 139, Hälschner 2 815, v. Liszt S. 575 (Wortfassung, Entstehungsgeschichte u. legislative Bedeutung des §. sprächen für diese Auffassung), Merkel S. 391, H. Meyer S. 818, Oppenh. N. 24, Rubo N. 13, Guggenheimer Irrthum S. 38 ff., Frank ZfStRW. 12 294; vgl. auch Berlin 8. Nov. 71 O. 12 569 (Kenntniß des Angekl. von dem dem Unterbeamten seitens des Vorgesetzten ertheilten Auftrage der Entfernung aus dem Bureau), 6. Sept. 75 G. 23 508 (btr. § 117, Kenntniß des Angekl. von der amtl. Befugniß der Förster, die Vorzeigung der Jagdscheine zu fordern). AM. RG. I 22. Apr., III 3. Okt., II 5. Nov. 80, 7. Feb. 82, E. 2 17, 3 14, 2 423, R. 4 132 (lediglich auf Grund der Entstehungsgeschichte und aus legislatorischen Gründen, während anerkannt wird, daß die Anwendung der allg. Grundsätze über die Zurechnung doloser Delikte auf den vollen Inhalt der §§ 113—117 zur Annahme führen würde, daß der Thäter das Bewußtsein von der Rechtmäßgkt. der Amts- bzw. Rechtsausübung gehabt haben müsse), ferner: IV 27. Juni 84, III 7. Mai 85, R. 6 478, 7 280 (es finde § 59 bei der Meinung des Thäters von der Unrechtmäßgkt. der Amtshdlg. keine Anwendung), Berlin 28. Feb. 72, 9. Juli, 7. Nov. 73, 17. Nov. 75, 21. Jan. 76, St. 1 220, 3 4, O. 14 708, 16 736, 17 40, John HH. 3 118, 124, Rüd.-St. N. 10, v. Schwarze N. 16, Lucas Subj. Verschuldg. S. 26, Hiller Rechtmäßgkt. S. 73 (ein Irrthum über die Rechtmäßgkt. komme nur auf Gefahr des Widerstand Leistenden in Betracht), während derselbe in GS. 27 14 ff. die Auffassung vertritt, daß zwar die aus thatsächlichem, nicht aber die aus Rechts-Irrthum entsprungene unrichtige Annahme der Rechtswidrigkeit den Dolus ausschließe; ferner, sich selbst widersprechend, Neumann G. 22 224 (der Widerstd. gegen einen ein offenbares Versehen enthaltenden, an sich innerhalb der Zuständigkeit erlassenen, Auftrag werde wegen Zweifels, ob der Beschuldigte das Bewußtsein von der rechtmäßigen Amtsausübung hatte, zur Straflosigkeit des Widerstandes führen — während andererseits die Präsumtion der Rechtmäßigkeit der Anordnung und das Widerstandleisten „auf eigene Gefahr" behauptet wird).

Freilich genügt auch hier ein dolus eventualis, so daß derjenige, der nur an der Rechtmäßigkeit zweifelt und auf die Gefahr hin, daß der Beamte dennoch in rechtmäßiger Amtsausübung begriffen sei, Widerstd. leistet, dem § 113 verfällt; Binding Normen 2 590, Hälschner 2 816, H. Meyer S. 818.

Verhältniß zu anderen §§.; Strafsanktion; Verjährung, Zuständigkeit. N. 29—32.

29) Die Zulässigkeit der Nothwehr gegenüber einer Amtshdlg. kann überhaupt nur dann in Frage kommen, wenn letztere als ein „Angriff" i. S. des § 53_2 (das. N. 5) sich charakterisirt.

a) Der rechtmäßigen Amtsausübung gegenüber giebt es wahre Nothwehr nicht, weil es an der Voraussetzung eines „rechtswidrigen" Angriffes fehlt; aM. jedoch Binding **1** 743 für den Fall, wenn der Amtsuntergebene einen bindenden Befehl rechtswidrigen Inhalts ausführt (N. 15a), weil die Maßregel des höheren Organes ihre Widerrechtlichkeit durch die Dienstpragmatik für den dadurch Betroffenen nicht verlieren könne, andererseits die Absicht des § 113 nicht dahin gehe, das Nothwehrrecht gegen Beamte zu beschränken. Dem Betroffenen steht aber der Amtsuntergebene gegenüber und dieser handelt nicht rechtswidrig, ihm gegenüber ist daher Nothwehr ausgeschlossen (vgl. N. 1_2). Allein da bei vorsätzl. Delikten die irrthüml. Annahme eines strafausschl. Umst. den Dolus ausschließt, so kann auch der zum § 113 erforderliche Dolus durch irrthümliche Annahme der Rechtswidrigkeit des Angriffes der Beamten ausgeschlossen sein (N. 28). Freilich ist die Hdlg. des Betroffenen, wenn sie objektiv einen strafb. Thatbestand darstellt, nur dann als putative Nothwehrhdlg. straflos, falls dieselbe als Vertheidigung erforderlich gewesen sein würde, wenn wirklich ein rechtswidriger Angriff vorgelegen hätte, oder wenn wenigstens die Ueberschreitung dieser Grenze der Vertheidigung aus einem der im § 53_3 bezeichneten Affekte erfolgte (vgl. § 59 N. 25d).

b) Der nicht rechtmäßigen Amtsausübung gegenüber kann, unter der Eingangs gedachten Voraussetzung, der, objektiv den Thatbestand einer strafb. Hdlg. erfüllende, Widerstand als Nothwehrhdlg. oder als entschuldbarer Exceß der Nothwehr nach Maßgabe des § 53 straflos sein; so: Berlin 4. Jan. 72 O. **13** 4, Binding **1** 740, John, Meves HH. **3** 124, **4** 312, Schütze S. 265 N. 22, Oppenh. N. 16, Rüd.-St. N. 11, Bolze G. **23** 390.

Die Ausübung von Selbsthülfe kann einem in rechtmäßiger Amtsausübung befindlichen Vollstreckungsbeamten gegenüber nicht in Frage kommen; vgl. § 54 N. 10_3, insbs. das cit. **RG.** II 26. Jan. 92 E. **22** 300.

30) Wegen des Verhältnisses des § 113 zum § 114 vgl. das. N. 7a sowie wegen desjenigen zu den §§ 185 (thätliche Beleidgg.), 223 (Körperverltzg.) und 240 (Nöthigg.) die btr. Noten zu diesen §§. Fehlt es an der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung und ist damit die Anwendung des § 113 ausgeschlossen, so kann ein gegen den Beamten ausgeführter „Angriff", falls er nicht als Nothwehrhdlg. (N. 29b) zu qualifiziren, dennoch aus §§ 223 ff. strafbar sein.

Die Spezialbestimmungen in dem gemäß EG. § 2 (das. N. 10c, 15c) aufrecht erhaltenen VZG. § 161, ferner in SeemannsO. § 90 gehen dem § 113 vor.

Wegen Außerkrafttretens der Bestimmung über Widerstd. im PrG. v. 4. Juni 1851 § 8 vgl. EG. § 4 N. 8.

31) Die ordentliche Strafe ist Gefängniß v. 14 T.—2 J.

Für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 13b ff.) ist die Strafe wahlweise Gefängniß von 1 T.—1 J. (§ 16) oder Geldstrafe von 3—1000 M. (§ 27); wegen der obligatorischen Anwendung dieser milderen Strafe vgl. Th. I Abschn. 4 N. 16.

Im Falle des Abs. 3 treten „dieselben Strafvorschriften" ein, d. h. sowohl die ordentliche Strafsanktion des Abs. 1 wie die außerordentliche des Abs. 2.

32) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.** bzw. **SchöffenG.**; GVG. §§ 73^1, 75^1.

§. 114.

Wer es unternimmt, durch Gewalt oder Drohung eine Behörde oder einen Beamten zur Vornahme oder Unterlassung einer Amtshandlung zu nöthigen, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe bis zu zwei Jahren ein.

PrStGB. § 90. Entw. I § 95, II § 112. StB. S. 431 f.

Entw. d. StGN. Art. I § 114. Aktenst. 1875/76 Nr. 54, StB. 1875/76 S. 647 ff.

Vgl. § 115 sowie G. v. 21. Nov. 1887 zur Ausführung d. internat. Vertr. z. Schutze der unterseeischen Telegraphenkabel v. 14. März 1884, BranntweinsteuerG. vom 24. Juni 1887 § 27².

1) Das Verg. aus § 114 richtet sich unmittelbar gegen „eine Behörde oder einen Beamten"; eine Beschränkung auf gewisse Behörden oder Beamten ist nicht hinzugefügt. Wegen des Begriffes „Beamten" findet deshalb lediglich § 359 Anwendung (so auch Hälschner 2 821), während als „Behörde" nicht blos eine „Obrigkeit" i. S. des § 110 (das. N. 19a) anzusehen ist, sondern vielmehr jedes (unmittelbare oder mittelbare) Organ der Staatsgewalt, welches dazu berufen ist, unter öffentlicher Autorität für die Herbeiführung der Zwecke des Staats thätig zu sein; RG. I 13. Mai 80, III 8. Feb. 82, R. **1** 770, **4** 135, Berlin 19. Okt., 11. Nov. 75, St. **5** 329, O. **16** 721, Geyer **2** 140, Hälschner aO. (Kirchenbehörden seien ausgeschlossen); vgl. auch Blum N. 4 u. Meves N. 3, welche den Kreis der Beamten für unbegrenzt erachten, sowie Oppenh. N. 7, es sei gleichgültig, ob die Thätigkeit der Behörde nach außen hin oder nur im inneren Organismus sich äußere; dagegen John HH. **3** 129 N. 5, es spreche § 114 nur von solchen Beamten ꝛc., welchen ein imperium zustehe, worunter man jedoch nur die Befugniß, Amtshdlgen vorzunehmen, verstehen dürfe.

Was speziell den Unterschied zwischen „Behörde" und „Beamten" (vgl. §§ 134, 136, 137, 196) betrifft, so besteht derselbe keineswegs darin, daß jene ein Kollegium bezeichnet, vielmehr kann sie auch nur aus einem einzigen (von subordinirten Untergebenen unterstützten) Beamten bestehen; so außer dem cit. Berlin 19. Okt. 75: RG. III 8. Jan. 83 E. 8 5, Oppenh. N. 7, Rüd.-St. N. 2, v. Schwarze N. 4. Der Begriff der „Behörde" als des „dauernden ideellen Subjekts derjenigen Rechte und Pflichten, welche mit der Führung der zu einem Amte vereinigten Geschäfte verknüpft sind" (Laband Staatsr. **1** 339), setzt vielmehr nothwendig nicht lediglich eine selbständige persönliche Wirksamkeit des Beamten, sondern eine selbständige, durch Recht und Verfassung dauernd geregelte, Organisation des Amtes voraus; das Amt (auch ohne kollegialische Verfassung) muß als solches in einer bestimmt geregelten Gliederung ein organischer Bestandtheil der Amts- und Behördenverfassung geworden sein; von den Behörden unterschieden sind daher deren Bedienstete, wie z. B. namentl. die rein exekutiven Organe des Polizeidienstes; so cit. RG. 8. Jan. 83 u. VStS. 14. Nov. 88 E. **18** 246.

Die Behörden können auch militärische sein; Dresden 19. März 77 St. **7** 262.

Im einzelnen ist beispielsweise als „Behörde" erachtet worden:

das „Ehrengericht" einer D. Anwaltskammer; RG. III 20. Feb. 88 R. **10** 168;

ein „Schöffengericht"; RG. III 16. Mai 89 E. **19** 260;

eine „Gerichtskasse" in Pr.; RG. II 10. Jan. 88 R. **10** 23;

die Direktion einer unter Verwaltung des Staats stehenden Privateisenbahn; Berlin 12. Apr. 77 St. **7** 58;

ein „Gemeinderath" in Baden; cit. RG. 13. Mai 80;

der „Magistrat" einer PrStadt; RG. III 8. Feb. 82 R. **4** 135;

eine städt. Sparkassenverwaltung in Pr.; RG. I 1. Mai 82 E. **6** 247;

die Organe der Universitäten, namentl. die einzelnen Fakultäten derselben; RG. II. 9. März 88 E. **17** 208 (btr. der Pr. Universitäten u. Rostock's).

Dagegen wurde verneint daß eine Behörde sei:

ein „Notar" im Gebiete des PrNotariatsG. v. 11. Juli 1845, wenn ihm auch einzelne behördliche Funktionen übertragen seien; cit. RG. VStS. 14. Nov. 88 (vgl. §§ 154 N. 2₃, 156 N. 3, 360⁴ N. b);

die Direktion einer nicht unter Verwaltung des Staats stehenden Privateisenbahn; cit. Berlin 12. Apr. 77.

2) Die Vorschriften des § 114 sind bestimmt, die Freiheit der Willensbestim-

mung der Behörden und Beamten zu schützen; denn das dort unter Strafe gestellte „Unternehmen“ (§ 105 N. 2) bezweckt die — selbstverständlich, wie im § 240, „widerrechtliche“ — „Nöthigung“ (§§ 52 N. 2, 105 N. 3) der eben Bezeichneten „zur Vornahme oder Unterlassung“ einer Amtshdlg.; demnach findet also § 114 Anwendung, wenn eine in der Zukunft liegende Entschließung der Behörde ꝛc. verhindert werden soll; so **RG.** III 23. Feb. 88 R. **10** 179 sowie die u. N. 7a citt. II 4. Feb. 81 u. IV 21. Okt. 87, 8. Nov. 89. War die Behörde ꝛc. bereits zur Vornahme o. Unterlassg. der Amtshdlg. entschlossen, so findet § 114 nur Anwendung, wenn die Nöthigung eine andere Zeit der Vornahme o. Unterlassg. bzw. eine andere Weise der Ausführung erzwingen wollte; Meves N. 5.

3) Als Mittel der Nöthigung kommen „Gewalt oder Drohung“ in Betracht.

a) Die „Gewalt“, wegen deren Richtung, direkt oder indirekt gegen die Person des Beamten, § 113 N. 23a zu vergleichen, kann, soweit es um die Nöthigung zu einer Unterlassung sich handelt, auch vis absoluta sein (so auch Geyer **2** 140; vgl. ferner § 113 N. 23a), während sie als Nöthigungsmittel zur „Vornahme einer Amtshdlg.“ nur als vis compulsiva zu verstehen ist, da hier nicht eine (den Begriff der Hdlg. im Grunde aufhebende) „unwiderstehliche Gewalt“, wie im § 52 (das. N. 3), verlangt wird; so H. Meyer S. 820 N. 27 (ohne Einschränkung), ferner: Hälschner **2** 821 u. GS. **35** 11, Oppenh. N. 5, Rüd.-St. N. 4, v. Schwarze N. 6, die jedoch auch im ersteren Falle vis absoluta ausschließen, und zwar Hälschner aus dem Grunde, weil diese nicht ein Unterlassen, sondern nur ein Dulden verursache; die Anwendung von vis absoluta, um eine Amtshdlg. zu verhindern, soll nur nach § 113 o. § 239 strafbar sein.

b) Die „Drohung“, wegen deren § 48 N. 11a zu vergleichen, kann auch dahin gehen, „gegen einen Dritten etwas zu verüben“, braucht also nicht direkt gegen den zu Nöthigenden (oder einen Angehörigen) sich zu richten, wenn nur das dem Dritten in Aussicht gestellte Uebel zugleich als ein solches für den zu Nöthigenden erscheint; so **RG.** III 21. Mai 81 R. **3** 317, auch Rubo N. 4, dieser jedoch unrichtig wegen des Ausdrucks „Drohung“ im Gegensatz zu „Bedrohung“. Das dem zu Nöthigenden in Aussicht Gestellte muß nach dem Willen des Thäters für den Bedrohten ein Uebel enthalten, durch dessen Androhung dieser in die seine Willensfreiheit beschränkende Furcht versetzt wird, das Uebel erdulden zu müssen; **RG.** IV 6. Mai 84 R. **6** 358. Wenn Binding, Normen **2** 527 N. 757, aus der Analogie der §§ 106, 107 die Drohung auffaßt als eine solche „mit strafbaren Hdlgen“, so bietet § 114 selbst dafür keinen Anhalt und steht die Entstehungsgeschichte der §§ 106, 107, 114 jener Auslegung entgegen; die entsprechenden §§ 83, 84, 90 PrStGB. sprachen durchweg nur von „Gewalt oder Bedrohung“ („Drohungen“) und schloß dem noch der Entw. I sich an; wenn demnächst der Entw. II und folgeweise das StGB. selbst in den beiden ersteren §§. die Bedrohung als solche „mit einer strafb. Hdlg.“ spezialisirten, so mag solches im § 114 zufolge eines Redaktionsfehlers unterblieben sein, gerade aus diesem Unterbleiben folgt aber, daß im § 114 die Drohung nicht nur von einer solchen mit einer strafb. Hdlg. verstanden werden kann; vgl. den Fall von Berlin 21. Juni 76 O. **17** 444, woselbst Verurtheilung aus § 114 erfolgt war wegen der Drohung, „der öffentl. Presse die Hdlgen des Beamten zu unterbreiten.“ So: **RG.** IV 6. Mai 84 (s. o.), 8. Nov. 89 E. **20** 35 (Androhung einer nicht strafb., ja selbst einer berechtigten Hdlg.), Geyer **2** 141, Hälschner **2** 821, H. Meyer S. 820, Meves N. 6, Oppenh. N. 4, Puchelt N. 7.

4) Die Nöthigung geht auf „Vornahme oder Unterlassung einer Amtshandlung“ ganz im allgemeinen; als solche stellt sich nur diejenige Hdlg. eines Beamten dar, welche innerhalb der örtlichen u. sachlichen Zuständigkeit desselben gelegen u. vermöge derselben vorzunehmen ist; **RG.** I 24. Sept. 88 E. **18** 350 (i. c. verneint btr. der Zeugnißablegung vor der zuständigen Behörde, soweit diese als eine jedem Staatsbürger obliegende Pflicht erscheine). Auf die Art der Amtshdlg., deren Vornahme oder Unterlassung erzwungen werden soll, kommt zunächst für den Thatbestand nichts an; es ist also namentl. gleichgültig, einerseits ob die vorzunehmende Hdlg. an sich eine unrechtmäßige oder rechtmäßige bzw. sogar eine solche sein würde, zu welcher der Beamte verpflichtet ist, andererseits ob die zu unterlassende Hdlg. eine rechtmäßige, nothwendige, zweckmäßige oder das Gegentheil davon war.

So: RG. I 13. Mai 80 R. 1 770, Jena OLG. 4. Jan. 90 G. 38 70 (beide insbs. btr. d. Rechtmäßigkt. d. Hdlg.), Berlin 20. Feb. 77, 21. Juni 76, 19. März 79, St. 7 42, O. 17 444, 20 145, Geyer 2 140, Hälschner 2 821, Merkel S. 391, Meves N. 4, Oppenh. N. 14, 15, Puchelt N. 7.

5) Was speziell die Nöthigung „zur Unterlassung einer Amtshdlg." betrifft, so ist eine Beschränkung dahin, daß dieselbe nur auf eine noch nicht begonnene, erst in Aussicht stehende Amtshdlg. sich beziehe, weder in der Natur der Sache noch in der Ausdrucksweise des Gesetzes begründet; so Berlin 6. Juli 76 G. 24 551 (btr. einer bereits begonnenen Reinigung eines Dorfgrabens seitens des Gemeindevorstehers); aM. Berlin 20. Feb. 77, 20. März 79, St. 7 42, O. 20 151. Diese Beschränkung trifft vielmehr nur zu, insofern der Beamte, gg. den die Handlung sich richtet, ein Vollstreckungsbeamter ist (N. 7a).

Erforderlich ist nur, daß die Hdlg., deren Unterlassung erzwungen werden soll, den Charakter einer Amtshandlung bewahre; Berlin 25. Sept. 72, München 20. Apr. 74, St. 2 81, 3 292. Geschieht dieses, so ist, von dem Falle der erlaubten Nothwehr gegen widerrechtl. Amtsausübung selbstverständlich abgesehen (§ 113 N. 29b), sogar gleichgültig, ob sie innerhalb der örtlichen oder sachlichen Zuständigkeit des Beamten geschah; so Rüd.-St. N. 3; aM. Meves N. 4.

6) Wegen des Dolus vgl. § 113 N. 27.

7) Wegen des Verhältnisses des § 114:

a. zum § 113 ist zunächst zu beachten, daß Jemand, der durch Gewalt oder Bedrohung mit Gewalt einem in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes begriffenen Vollstreckungsbeamten in der Absicht, der Vollstreckungshdlg. selbst entgegen zu treten, Widerstand leistet, somit den Thatbestand des § 113 erfüllt, dadurch gleichzeitig unternehmen kann (nicht muß; vgl. § 113 N. 21), durch Gewalt oder Drohung einen Beamten zur Unterlassung einer Amtshdlg. zu nöthigen; er begeht demnach möglicher Weise eine Handlung, die auch unter den Thatbestand des § 114 fällt. Da aber der Thatbestand des § 113 in der hervorgehobenen Richtung durchweg enger ist als derjenige der charakterisirten Richtung des § 114, so tritt nicht eine Idealkonk. (§ 73) beider §§. ein, sondern § 113 muß ausschließlich Anwendung finden, was zu dem allerdings unbefriedigenden Resultat führt, daß den Vollstreckungsbeamten aus § 113 nicht ein erhöhter, sondern ein verminderter Schutz erwächst, indem die Strafsatzung des § 114 die härtere ist. Es liegt hier ein schon aus dem PrStGB. §§ 89, 90 übernommener Redaktionsfehler vor, der jedoch nicht in der Hineinziehung der Nöthigung zu Unterlassungen in den § 114 besteht — denn das mußte geschehen, sollten nicht viele strafwürdige Hdlgen straflos bleiben, — sondern lediglich in der Differenz der Strafsatzungen in den beiden §§. Diesen Fehler hat die SeemannsO. in ihren analogen Bestimmungen der §§ 89, 90 vermieden, indem sie in beiden Fällen „dieselben Strafbestimmungen" Anwendung finden ließ; außerdem hat sie logisch richtiger sowohl die Nöthigung im § 89 vorangestellt und die Widersetzung im § 90 folgen lassen als auch das „Unternehmen der Widersetzung" — und nicht blos diese selbst — mit Strafe bedroht. So: RG. II 4. Feb. 81 E. 3 334 (mit der Hinzufügung, es könne § 114 bei Vollstreckungsbeamten nur in Frage kommen, wenn die Amtshandlung noch nicht begonnen, oder wenn sie bereits vollendet war, als auf dieselbe durch Gewalt oder Drohung eingewirkt wurde), I 12. Mai 81, 10. März 84, E. 4 143, R. 6 178 (Bedrohung eines Beamten, der nicht Vollstreckungsbeamter, behufs Hinderung der Amtshandlung sei aus § 114 strafbar), III 10/17. Jan. 87, IV 8. Nov. 89, E. 15 227, 20 35, IV 21. Okt. 87, III 23. Feb. 88, R. 9 525, 10 179, Berner S. 376, Geyer 2 141, Hälschner 2 822, 833, Merkel S. 391 u. HH. 4 226, H. Meyer S. 821, Schütze S. 266 N. 24, Meves § 113 N. 6, F. Meyer N. 3, Oppenh. N. 17, v. Schwarze N. 7. AM. v. Liszt S. 576, wenn die Hdlg. in concreto sowohl den Thatbestand des § 113 als auch des § 114 enthalte, so sei die strengere Bestimmung anzuwenden. Vielfach wird auch ein zum Ausschluß des einen oder anderen §. führender Unterschied zwischen den Thatbeständen der §§ 113 u. 114 gefunden; vgl. dieserhalb die o. N. 5 citt. Berlin 20. Feb. 77, 20. März 79, welche den Unterschied darin setzen, daß § 113 eine bereits begonnene, § 114 aber eine erst in Aussicht stehende Amtshdlg. im Auge habe (ebenso Rüd.-St. § 113 N. 13), während

der OStA. zu der letzteren Entsch. den Unterschied als den zwischen Hdlg. im Affekt (§ 113) und Ueberlegung (§ 114) bezeichnet; vgl. § 105 N. 2. In wesentlicher Uebereinstimmung mit der von Goltd. (Mat. 2 126, G. **10** 256) zum PrStGB. §§ 89, 90 entwickelten Ansicht nimmt John, HH. **3** 127, an, daß „der Angriff gegen diejenigen staatlichen Organe, deren Amtsbefugniß darin bestehe, festzustellen, welches der Wille der Staatsgewalt sei", durch § 113, derjenige „gegen einen Beamten, welcher im einzelnen Falle die Ausführung dessen vorzunehmen hat, was die Staatsgewalt wollte", durch § 114 bedroht werde. So anscheinend auch, jedoch wenig klar und abweichend vom Kommentar zum StGB., Meves HH. **4** 315 f.; ähnlich Habermaas Idealkonk. S. 68.

b. zum § 240 vgl. daselbst N. 14a.

8) Die ordentliche Hauptstrafe ist Gefängniß von 3 Mt.—5 J. (§ 16)

Für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 13b ff.) ist die Strafe Gefängniß von 1 T.—2 J.; wegen der obligatorischen Anwendung dieser milderen Strafe vgl. insbs. das. N. 16.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.** bzw. **SchöffenG.**; GVG. §§ 73[1], 75[1].

§. 115.

Wer an einer öffentlichen Zusammenrottung, bei welcher eine der in den §§. 113 und 114 bezeichneten Handlungen mit vereinten Kräften begangen wird, Theil nimmt, wird wegen Aufruhrs mit Gefängniß nicht unter sechs Monaten bestraft.

Die Rädelsführer, sowie diejenigen Aufrührer, welche eine der in den §§. 113 und 114 bezeichneten Handlungen begehen, werden mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft; auch kann auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

PrStGB. § 91. Entw. I § 96, II § 113. StB. S. 432 f.

1) Das Delikt des „Aufruhrs" (vgl. auch § 307[2]) setzt eine „öffentliche Zusammenrottung" voraus.

a) Unter einer „Zusammenrottung" (vgl. auch § 125 N. 1) ist das räumliche Zusammenhalten und -wirken einer Anzahl Menschen zu einem alsbaldigen, in seiner Rechtswidrigkeit erkennbaren, bedrohlichen bzw. gewaltthätigen Handeln zu verstehen; so im wesentlichen: Berlin 17. Okt. 73, 24. Mai 76, 11. Apr. 77, St. **3** 173, **6** 183, O. **18** 258, Dresden 27. Juli 74, 4. Jan. 75, St. **4** 284, **5** 282, v. Liszt S. 576, 416, F. Meyer N. 2, Oppenh. N. 1, Puchelt N. 1, Rubo N. 2; vgl. auch Berner S. 382, eine von böser Absicht beseelte Anzahl Menschen. Daß ein räumliches Zusammenhalten die Voraussetzung bilde, derartig daß bei räumlicher Trennung der Personen von einer „Zusammenrottung" derselben keine Rede sein könne, erkennen insbs. **RG.** II 1. Juni, III 25. Sept. 80, 29. Apr. 86, E. **2** 80, **3** 1, R. 8 322 (alle btr. § 122) an. Eine blos zufällige oder wenigstens nicht zu dem bezeichneten rechtswidrigen Handeln zusammengetretene Vereinigung von Menschen, insbs. ein „Auflauf" i. S. des § 116, kann sich zu einer Zusammenrottung gestalten, wenn demnächst die Absicht einer Anzahl der Vereinigten solchem Handeln sich zuwendet; Berlin 10. Mai 75 O. **16** 363, Jena 76 St. **7** 45, Berner S. 382, Hälschner aO., John HH. **3** 132, Schütze S. 277 N. 8, Oppenh. N. 1, Rüd.-St. N. 4.

b) Eine Zusammenrttg. ist für eine „öffentliche" (§ 110 N. 5) i. S. des § 115 zu erachten nicht mit Rücksicht auf die Oeffentlichkeit des Ortes, wo sie stattfindet (so richtig: Berlin 2. Apr. 75 O. **16** 265 btr. § 125, Hälschner **2** 826, Oppenh. N. 6; aM. Rubo N. 1), auch nicht mit Rücksicht auf ihre Wahrnehmbarkeit seitens beliebiger Personen, sondern nach dem Grunde der Gesetzesbestimmung offenbar mit Rücksicht auf die Betheiligungsmöglichkeit nicht individuell bestimmter, sondern beliebiger — unbestimmt welcher und wievieler — Personen; so: **RG.** IV 14. März 90, III 19. Feb. 91, E. **20** 298, **21** 370,

Hälschner, Oppenh. aO., v. Liszt S. 416, H. Meyer S. 229, Meves G. 35 311; auch das zu a cit. Dresden 27. Juli 74 (btr. § 125), insofern dasselbe bei einer individuell u. durch ausdrückliche Verabredung begrenzten Mehrheit trotz der Vereinigung auf öffentl. Wege die Oeffentlichkt. der Zusammenrttg. verneinte.

2) Für die Frage, eine wie große Anzahl von Menschen zu einer Zusammenrttg. mindestens erforderlich sei, ist zu beachten, daß das PrStGB. § 91 mit den Worten: „Wenn mehrere Personen öffentlich sich zusammenrotten" nach seiner konstanten Ausdrucksweise (§ 47 N. 1) andeutete, daß eine Zusammenrttg. von nur zwei Personen nicht begangen werden könne. Das MStGB. dagegen, welches hinsichtlich der Bedeutung von „Mehrere" dem Sprachgebrauche des RStGB. sich angeschlossen hat (vgl. Rubo MStGB. S. 93), spricht in den §§ 55³, 106 von einer Zusammenrottung „Mehrerer"; damit stimmt auch, wie Mannheim 9. Jan. 73 St. 3 88 richtig hervorhebt, der militärische Sprachgebrauch insofern überein, als technisch eine „Rotte" bereits zwei hintereinander stehende Mannschaften bezeichnet. Demnach scheint, obschon das StGB. f. d. PrHeer § 140 zum Aufruhr noch ausdrücklich die Zusammenrttg. von „drei oder mehreren Personen" verlangte, das MStGB. sowenig wie das RStGB. auf die Anzahl ein Gewicht zu legen; während der Entw. I (wie jetzt § 125) noch die Zusammenrttg. einer Menschenmenge forderte, begnügt § 115 sich lediglich, wie § 122, mit einer „Zusammenrottung", die allerdings dort eine „öffentliche" sein muß. Allein da das Moment des „Oeffentlichen" nur die Betheiligungsmöglichkeit (N. 1b) einer unbestimmten und unbegrenzten Personenzahl bezeichnet, ohne irgendwie eine Bestimmung für die Größe der Menschenzahl zu enthalten, die thatsächlich theilgenommen haben muß, so wird man zu dem Resultate gelangen, daß i. S. des RStGB. eine „Zusammenrottung" — und auch eine „öffentliche" — begrifflich nicht mehr als zwei Personen erfordere (vgl. § 122 N. 3). Ob aber im konkreten Falle eine zur Annahme einer öffentl. Zusammenrttg. genügende Anzahl Menschen vorhanden gewesen sei, unterliegt thatsächlicher Beurtheilung; Berlin 24. Mai 76 St. 6 183, Oppenh. N. 2, Rubo N. 2, Rüd.-St. N. 4; aM. Hälschner 2 826, der, wenn er auch S. 492 zugiebt, daß nach Lage des Falles eine in ihrer Zahl leicht zu übersehende Mehrheit genüge, doch eine „Vielheit von Menschen" erfordert; ähnlich H. Meyer S. 823.

3) Jedes Zusammenrotten i. S. der N. 1 ist ein normwidriges Handeln, allein erst eine hinzutretende Qualifikation bewirkt die Strafbarkeit der Zusammenrottung (N. 4); vgl.: Binding Normen 1 226, Blum N. 5, Puchelt N. 1. Diese Qualifikation der Zusammenrottung besteht darin, daß „bei" der letzteren „eine der in den §§ 113 u. 114 bezeichneten Handlungen begangen wird" und zwar „mit vereinten Kräften".

a) Das Gesetz verlangt nur, daß eine der fraglichen Hdlgen „bei" der Zusammenrottung begangen werde, also nur gelegentlich derselben, nicht, wie Berlin 24. Mai 76 St. 6 184 will, in Folge derselben. Darum genügt zum Thatbestande des Aufruhrs an sich eine Zusammenrottung der N. 1 charakterisirten Art; dies wird zwar von John HH. 3 132 N. 3 und Schütze Nothw. Theiln. S. 373 für § 91 des PrStGB. als richtig zugegeben, welcher (hierin vom Entw. I nachgeahmt) begann: „Wenn sich mehrere Personen öffentlich zusammenrotten und .... verüben" und dadurch gleichsam als zweites Erforderniß neben der Zusammenrttg. aufstellte, daß die Zusammengerotteten mit vereinten Kräften Hdlgen gegen die §§ 113, 114 verübten. Bei der abweichenden Fassung des § 115 nimmt John aber an, daß die hier überhaupt nur in Betracht kommende Zusammenrottg. durch den Relativsatz charakterisirt werde; es müsse also, wenn auch nicht der einzelne Aufrührer die in den §§ 113, 114 bezeichneten Hdlgen selbst habe begehen wollen, so doch der Wille, daß die §§ 113, 114 verletzt würden, den einzelnen die Zusammenrttg. bildenden Individuen gemeinsam sein; so auch: Dresden 4. Jan. 75 St. 5 282, Hälschner 2 825, Schütze S. 268, Blum N. 4, Rüd.-St. N. 3, v. Schwarze N. 6. Diese Ansicht würde jedoch nur richtig sein, wenn § 115 lautete: „Wer an einer öffentlichen, auf Begehung einer der bezeichneten Hdlgen gerichteten Zusammrottg., bei welcher demnächst eine solche Hdlg. mit vereinten Kräften auch wirklich begangen wird, Theil nimmt ꝛc."

b) Daß die fr. Hdlgen seitens einzelner der Zusammengerotteten begangen sein müssen,

erhellt ohne weiteres. Eine Feststellung aber derjenigen der Zusammengerotteten, welche die Hdlgen begangen haben, bedarf es nicht; Hälschner 2 827, John HH. 3 311.

c) Eine „Begehung mit vereinten Kräften" erfordert nicht nothwendig Mitthäterschaft; hierfür spricht nicht nur der Gebrauch des im Vergleiche zu „Ausführung" farblosen Ausdruckes „Begehung" (vgl. § 47 N. 8), sondern namentl., daß die Worte „mit vereinten Kräften" keineswegs eine Gleichstellung der Mitwirkenden hinsichtlich der juristischen Qualifikation ihrer Hdlg. bezeichnet; deshalb kann jene auch schon dann angenommen werden, wenn nur Einer als Thäter, die Anderen aber bei der That als Gehülfen mitwirken; so Hälschner 2 824 u. anscheinend Geyer 1 137; aM. John HH. 3 130 u. auch wohl Binding Grundr. S. 119.

Uebrigens liegt nach dem zu a Bemerkten eine Begehung „mit vereinten Kräften" schon dann vor, wenn die Handlung als solche — nicht jeder einzelne Akt derselben, z. B. jeder einzelne Akt der Widerstandleistung (**RG.** I 6. März 90 **E. 20** 303 btr. § 125) — auch nur durch die Vereinigung der Kräfte zweier Personen verübt wird; so selbst Hälschner, John u. Rüd.-St. aO. trotz ihrer prinzipiell abweichenden Ansicht. AM. einerseits Rubo N. 3 (die Personen, welche die Hdlgen begingen, müßten ihrerseits eine Rotte bilden), andererseits: Berlin 8. März 76 St. **6** 193 (btr. § 122), Blum N. 7, Oppenh. N. 8 u. v. Schwarze N. 8, welche zwar richtig annehmen, daß nicht jeder Einzelne den Angriff ausgeführt haben müsse, aber doch den Nachweis der Betheiligung an der Zusammenrttg. mit dem Bewußtsein, daß die Gesammtheit mit vereinten Kräften einen Angriff unternehme, als genügend erachten, folglich „die Vereinigung der Kräfte" schon in der Zusammenrottung selbst liegend ansehen, derartig daß — konsequent — die Begehung der btr. Handlung durch Einen ausreicht; dsgl. Goltd. Mat. 2 135 hinsichtlich des PrStGB.; dieses spricht jedoch gerade für die Unrichtigkeit der Auffassung, indem zwar § 91 (Aufruhr), nicht aber § 96 (Meuterei) die fraglichen Worte enthält.

4) Bestraft wird wegen Aufruhrs, wer an einer qualifizirten Zusammenrttg. der o. N. 3 charakterisirten Art „Theil nimmt". Ist auch dieser Ausdruck offensichtlich hier so wenig wie im § 125 (das. N. 2) u. in den §§ 128 (das. N. 1), 129 in der technischen Bedeutung der Ueberschrift des Th. I Abschn. 3 gebraucht, so wird man denselben doch nicht mit Rubo N. 4 von einem wenn auch absichtlichen so doch lediglich körperlichen Anschluß an eine Zusammenrttg. verstehen dürfen, vielmehr den Theilnahmebegriff wenigstens insoweit festzuhalten haben, daß körperliche und geistige, mit dem Wissen und Willen der Zusammenrttg. verbundene Betheiligung an dieser, d. h. in Wahrheit Mitthäterschaft (§ 47), statthaben müsse; deshalb ist Theilnehmer ein Jeder, der vorsätzlich u. mit Kenntniß von dem strafb. Zwecke der Zusammenrottung der zusammengerotteten Menge sich angeschlossen hat oder der mit dem Bewußtsein, in einer zu einem ihm bekannten Zwecke zusammengerotteten Menge sich zu befinden, den Willen verbindet, als ein Theil dieser Menge in derselben zu verbleiben; **RG.** I 1. Juli 80 R. **2** 150, Dresden 4. Jan. 75 St. **5** 284, Berlin 10. Mai 75 O. **16** 363, bzw. btr. § 125: **RG.** IV 16., 20. Mai 90, E. **20** 403, 405; so ferner im wesentlichen: Hälschner 2 827, v. Liszt S. 576, John HH. **3** 134, Schütze S. 268 u. Nothw. Theiln. S. 375, Teichmann HRl. „Aufruhr", Oppenh. N. 3, 10.

Die Strafbarkeit des Einzelnen hängt nicht davon ab, ob durch seine Theilnahme erst eine Zusammenrttg. gebildet wird oder ob er einer bereits bestehenden Zusammenrttg. sich „anschließt" (§ 127_2); John HH. 3 133, Rubo N. 4.

5) Was den Dolus des Aufrührers anbetrifft, so wird nicht nur erfordert, daß der Betreffende in der N. 4 bezeichneten Weise an einer vom Gesetze erforderten Zusammenrttg. Theil nahm, sondern namentl. auch, daß er wußte, es werde bei derselben eine der in den §§ 113, 114 bezeichneten Hdlgen mit vereinten Kräften begangen werden. So bezüglich des letzteren Punktes Hälschner 2 827, John HH. **3** 132, v. Liszt S. 576, auch wohl die N. 4 citt. **RG.** I 1. Juli 80 sowie Dresden 4. Jan. 75; aM.: Blum N. 6, Oppenh. N. 3, Rüd.-St. N. 6, anscheinend auch Berlin 10. Mai 75 O. **16** 363.

6) Nach Absatz 2 erscheint die „Rädelsführerschaft" sowie die „Begehung einer

der in den §§ 113, 114 bezeichneten Handlungen seitens eines Aufrührers" als ein straferhöh. Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295.

a) Der Ausdruck „Rädelsführer" ist nach den Motiven z. Entw. II §§ 121—123 dem gemeinen Sprachgebrauch entnommen und soll deshalb einer Erklärung nicht bedürfen. Letzteres erscheint zweifelhaft; nach John HH. 3 133 N. 5 soll sich über den Begriff überhaupt nichts Juristisches sagen lassen. Das PrStGB. brauchte den Ausdruck nicht, wohl aber bediente das PrALR. II 20 desselben sich wiederholt; es verstand darunter ausweislich der §§ 65, 68 den „Haupturheber", der „die Uebrigen zum Verbrechen verleitet hat". Diese Bedeutung erscheint jedoch Angesichts der Ableitung des Wortes zu eng; denn es bezeichnet dasselbe den „Führer" eines „Rädchen's" (vgl. Sachs-Villatte Deutsch-Französ. Lexikon sowie v. Liszt S. 228 N. 3), d. h. eines Kreises sich zusammenstellender Personen oder, nach Wandlung des Sprachgebrauches dahin, daß das ursprünglich neutrale Wort nur im bösen Sinne gebraucht wurde (Schütze S. 269 N. 32), einer Zusammenrottung. Diese „Führung" oder Anführung der Zusammenrottung kann in verschiedener Weise sich bethätigen, sei es im Zusammentreiben und -halten der Aufrührer, sei es in der Bestimmung des unerlaubten Handelns oder durch die geistige Leitung bei demselben, sei es durch die körperliche Hinführung zu dem in Aussicht genommenen Orte des gesetzwidrigen Treibens; wesentlich übereinstimmend: Hälschner 1 433, v. Liszt aO., Rüd.-St. N. 7; vgl. ferner: Geyer 2 94 (Rädelsführer seien diej., welche, die Ausführung des Verbr. durch psychische u. physische Thätigkeit leitend, während derselben als Anstifter wirkten), H. Meyer S. 606 (R. sei der Leiter des Unternehmens selbst o. doch eines wesentlichen Theiles desselben), Schütze S. 269 (Planleger, Anführer und Wortführer), Rubo N. 6 (Leiter bei Vornahme der unerlaubten Handlungen). Mit Recht schließt Oppenh. N. 12 „wechselseitige Aufreizung durch Geschrei" von der Rädelsführerschaft aus. Uebrigens muß auch der Rädelsführer Aufrührer i. S. des Abs. 1 sein; Schütze, Rüd.-St. aO., Oppenh. N. 13.

b) Daß „eine der in den §§ 113, 114 bezeichneten Handlungen" mit vereinten Kräften begangen sei, ist Voraussetzung für die Strafbarkeit des Aufruhrs überhaupt (N. 3); dagegen braucht speziell behufs Anwendung der Strafandrohung des Abs. 2 nicht festgestellt zu werden, daß der einzelne Thäter jener Hdlgen einer derjenigen sei, welcher sie „mit vereinten Kräften" verübt habe; John HH. 3 133 N. 6.

7) Ein Versuch (§ 43, insbs. N. 53) des Verbr. aus Abs. 2 ist möglich; denn, ehe das Verbr. des Aufruhrs in Frage kommen kann, muß bereits eine Zusammenrttg. der in Abs. 1 gedachten Art vorliegen, dadurch aber ist der objektive, nicht auf dem Vorsatz des Thäters beruhende Theil des Thatbestandes des Aufruhrverbrechens zur Erfüllung gekommen, so daß nunmehr von einem einzelnen Aufrührer — durch einen begrifflich denkbaren (wenn auch an sich nicht strafb.) Vers. der in §§ 113, 114 bezeichneten Hdlgen — ein Vers. des Verbr. aus Abs. 2 verübt werden kann. So: Schütze S. 268, Rüd.-St. N. 8. AM.: Hälschner 2 827, H. Meyer S. 824 N. 56, Teichmann HRl. „Aufruhr", Oppenh. N. 16, v. Schwarze N. 14, ferner: John HH. 3 134, Baumgarten Versuch S. 412, welche einen Versuch der Delikte aus §§ 113, 114 für nicht denkbar erachten.

8) Theilnahme (Th. I Abschn. 3) kann stattfinden; Teichmann HRl. „Aufruhr".

a) Anstiftung (§ 48) ist begrifflich sowohl zum Verg. (Abs. 1) als auch zum Verbr. (Abs. 2) denkbar und zwar zu dem ersteren in der Weise, daß der Anstifter entweder zur Bildung der strafb. Zusammenrttg. überhaupt oder zur Theilnahme einzelner Personen an derselben bestimmt.

b) Beihülfe (§ 49) zum Aufruhr ist gleichfalls denkbar. Zum Verg. aus Abs. 1 zunächst in der N. 4 angedeuteten Weise, indem der „Mitlaufende und Mitschreiende" den Aufrührern durch seine Handlungsweise wissentlich Unterstützung leistet, die als geistige, als körperliche oder als gemischte sich charakterisiren kann (Schütze Nothw. Theiln. S. 375), dann aber auch durch Hinweisen dritter Personen zum Orte der Zusammenrottung. Beihülfe zum Verbr. aus Abs. 2 ist beispielsweise in der Weise denkbar, daß Jemand einem der Aufrührer ein Mittel zum Widerstande oder Angriffe gegen einen Beamten, etwa ein Messer, darbietet; John HH. 3 134, Schütze S. 268 N. 31, Oppenh. N. 18.

c) Da aber Mitthäterschaft (§ 47) die Anstiftg. und Beih. konsumirt (§ 73 N. 13 b β 2), so kann Jemand, der selbst Aufrührer ist, nicht wegen Anstiftg. und Beih. zum Aufruhr bestraft werden; so: Schütze S. 269 N. 31 u. Nothw. Theiln. S. 375, John HH. 3 134. Jedoch ist immerhin denkbar, daß ein Aufrührer außerdem Anstifter und Gehülfe zu dem Verbr. aus Abs. 2 sei; denn da die Absicht des Aufrührers an sich nicht darauf gerichtet ist, daß er selbst gegen die §§ 113, 114 verstoße, so ist das Zuwiderhandeln eines Dritten gegen diese nicht seine eigene, sondern eine fremde That; so Oppenh. N. 17; aM. F. Meyer N. 7. Allerdings wird dann Idealkonk. (§ 73) anzunehmen sein, wobei die Strafe aus § 115_2 i. V. mit §§ 48 o. 49, als dem härteren Gesetz, zu bestimmen ist.

9) I. Die Strafe des Verg. (Abs. 1) ist Gef. von 6 Mt.—5 J. (§ 16).

II. a) Für die Bestrafung des vollendeten Verbr. (Abs. 2) gilt Folgendes:

Die ordentliche Hauptstrafe ist Zuchth. von 1—10 J. (§ 14_2).

Die für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 13 a ff.) angedrohte Hauptstrafe ist (wie zu I) Gef. von 6 Mt.—5 J.

Als Nebenstrafe kann erkannt werden:

α. neben Zuchth. ZulvPolAuff. (§§ 38 ff.);

β. neben Zuchth. und Gef. nach § 32 VdbER.

b) Der Versuch (N. 7) ist nach den §§ 44 ff., insbs. nach § 44_4, zu bestrafen.

10) Es verjährt die Strafverfolgung des Verg. nach § 67_2 in fünf, diejenige des Verbr. nach § 67_1 in zehn Jahren.

Zuständig ist für das Verg. **Strafk.**; GVG. §§ 73^1, 27;

für das Verbr. **SchwG.**; GVG. §§ 80, 73^{2-7}, 136^1.

§. 116.

Wird eine auf öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen versammelte Menschenmenge von dem zuständigen Beamten oder Befehlshaber der bewaffneten Macht aufgefordert, sich zu entfernen, so wird jeder der Versammelten, welcher nach der dritten Aufforderung sich nicht entfernt, wegen Auflaufs mit Gefängniß bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu eintausendfünfhundert Mark bestraft.

Ist bei einem Auflaufe gegen die Beamten oder die bewaffnete Macht mit vereinten Kräften thätlicher Widerstand geleistet oder Gewalt verübt worden, so treten gegen diejenigen, welche an diesen Handlungen Theil genommen haben, die Strafen des Aufruhrs ein.

PrStGB. § 92. Entw. I § 97, II § 114. StB. S. 434 f.

Zu Absatz 1. N. 1—7.

1) Das Vergehen des sog. „Auflaufs" setzt einen nicht strafbaren Auflauf voraus, nämlich die „Versammlung" einer „Menschenmenge" (§ 110 N. 7) „auf öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen".

Welchen Charakters die „Versammlung der Menschenmenge" sei, ist an sich gleichgültig; sie kann — was eben durch den Ausdruck „versammelt" zum Unterschiede von „zusammengerottet" angedeutet wird (v. Schwarze N. 2) — entweder einen erlaubten bzw. gleichgültigen Zweck verfolgen oder den Charakter einer Zusammenrottung (§ 115 N. 1 a), namentl. auch behufs Begehung einer der in den §§ 113, 114 bezeichneten Hdlgen, haben. So: Hälschner 2 828, Schütze S. 262, Oppenh. N. 2, Rüd.-St. N. 2. AM. Schütze Nothw. Theiln. S. 377, insofern er eine zu einem mehr oder weniger strafbaren Zwecke zusammengerottete Menge verlangt, ferner Blum N. 3, welcher fordert, daß die Menge „einen ruhestörenden oder ordnungswidrigen Charakter" an sich trage. Eine Zusammenrttg., welche nicht den im § 115_1 bezeichneten Charakter trägt, erlangt strafrechtliche Bedeutung sogar nur als „Auflauf"; John HH. 3 136.

Die „Versammlung“ kann auch auf Verabredung oder Bestellung zu einem nicht unerlaubten Zwecke erfolgt sein; so Oppenh. N. 2; aM. v. Schwarze N. 2.

2) Die Menschenmenge muß auf „öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen“ sich versammelt haben.

a) Hier wird sonach ausdrücklich nicht die Oeffentlichkeit der Hdlg. erfordert (§ 110 N. 5), sondern vielmehr, wie auch in den §§ 243⁴, 250³, 304 und in zahlreichen Vorschriften des Uebertretungsabschn. — die Oeffentlichkeit des Ortes, wo die Hdlg. — hier speziell die Versammlung — stattfindet.

Für die Frage, wann ein Ort als öffentlicher anzusehen sei, ist zu beachten, daß man bei der Redaktion des StGB. (vgl. Motive zu Th. II Abschn. 7) eine formelle Auffassung des Begriffs „öffentlich“ grundsätzlich verworfen hat und daß eine solche deshalb auch da nicht Platz greifen darf, wo es um die Oeffentlichkeit des „Ortes“ sich handelt. Demnach wird auch jene Frage nicht nach Maßgabe des öffentlichen und des Privatrechts zu entscheiden sein, um so weniger als § 116 in keiner Weise andeutet, daß der Ausdruck „öffentlicher Weg“ im rechtlichen S. zu verstehen sei; **RG.** IV 17. Juni 90 E. **21** 13. Deshalb ist ein Ort als „öffentlicher“ zu erachten, wenn und so lange er dem öffentlichen Verkehr, d. h. dem Gebrauche des Publikums, freigegeben ist; cit. **RG.** 17. Juni 90, III 19. Feb. 91 E. **21** 370. Demnach kann auch ein im Privateigenthum stehender Weg ein öffentlicher sein; cit. **RG.** 17. Juni 90, Merkel HH. **3** 720. An solchen im Privateigenthum stehenden Wegen 2c. ist die „Oeffentlichkeit“ häufig nur eine vorübergehende; so **RG.** III 25. Feb. 84 R. **6** 149 (btr. § 243⁴), das einen „im Privatbesitze einer Schützenhausgesellschaft befindlichen Schießhausplatz“ nur „während der Dauer des Vogelschießens“ als einen öffentlichen erachtete, weil er nur so lange dem großen Publikum freigegeben war. AM. Oppenh. N. 4, welcher verlangt, daß der Weg 2c. zum Gebrauche des Publikums bestimmt sei.

b) In der Wendung „Wege, Straßen, Plätze“, die auch sonst in gleicher oder in ähnlicher Weise wiederkehrt, ist speziell zwischen „Wegen“ und „Straßen“ der Unterschied zu machen, daß letztere die öffentlichen Verkehrswege in den Städten und Dörfern, jene alle übrigen Wege, einschließlich der sog. Landstraßen, bezeichnen (vgl. namentl. Nr. 2 des § 366 mit Nr. 3 das.); so: v. Schwarze § 250 N. 4, Villnow Raub S. 31, v. Buri GS. **29** Beilageh. S. 40.

3) Der Auflauf wird durch Verweilen nach einer „von dem zuständigen Beamten oder Befehlshaber der bewaffneten Macht“ an die versammelte Menschenmenge gerichteten Aufforderung, sich zu entfernen, zu einer zwar noch nicht strafbaren, aber doch verbotenen, normwidrigen Hdlg.; Binding Normen **1** 226, John HH. **3** 136.

Das Erforderniß der — sachlichen und örtlichen — Zuständigkeit, welche nur auf Grund der konkreten Verhältnisse an der Hand der in Betracht kommenden Gesetze sich prüfen läßt (vgl. Berlin OAG. 4. Okt. 73 St. **3** 76, OT. 1. Juni 75 O. **16** 407), bezieht sich, wie die ausdrücklich in Abweichung vom Entw. („von dem zuständigen Beamten oder von einem Befehlshaber“ 2c.) seitens der RT. beschlossene Fassung des Gesetzes zeigt, auch auf den Befehlshaber der bewaffneten Macht.

a) Was speziell die „Beamten“ betrifft, so wird nicht einmal die Behauptung sich rechtfertigen lassen, daß unter allen Umständen nur „Beamte der Polizei“ zuständig seien, vielmehr spricht die allgemeine Fassung des StGB. gegenüber derjenigen des PrStGB. § 92 („Beamte der gerichtlichen oder der Verwaltungspolizei“) bzw. des Entw. I („Beamte der Polizei“) geradezu gegen eine solche Auffassung. Der Regel nach werden freilich nur Beamte der Polizei zuständig sein, wobei denn freilich wieder speziell zu entscheiden ist, welchem Polizeibeamten die Zuständigkeit beiwohnt. Nach **RG.** III 15. März 82 E. **6** 91 sind „niedere Polizeibeamte“ dann als zuständige Beamte zu betrachten, wenn sie die zur Aufrechterhaltung der Ruhe und Ordnung erforderlichen Maßregeln unter eigener Verantwortlichkeit unmittelbar treffen dürfen, wie in Pr. insbs. Gendarmen u. Polizeisergeanten; ebenso I 12. Okt. 85 E. **12** 426 (das Gesetz verlange nur zuständige Beamte, ohne diese näher zu bezeichnen; dafür daß „Schutzleute“ nicht darunter fielen, fehle es an jedem Anhalt).

AM.: Schütze S. 262, Oppenh. N. 5 u. Rüd.-St. N. 3, welche nur leitende Polizeibeamte u. die diesen vorgesetzten höheren Beamten für zuständig erachten.

b) Die Eigenschaft eines „Befehlshabers der bewaffneten Macht" (wegen letzterer vgl. § 113 N. 9) ist an keinerlei Charge geknüpft, so daß dazu z. B. auch ein als Führer einer Patrouille kommandirter Gemeiner rechnet.

Hinsichtlich der Zuständigkeit des Befehlshabers wird im allgemeinen sich nur sagen lassen, daß dieselbe jedenfalls durch Anrufung seitens eines zuständigen Beamten begründet wird; vgl. Berlin OAG. 4. Okt. 73 St. 3 76. Für das unmittelbare Einschreiten einer bewaffneten Macht werden namentl. die Instruktionen für die Wachen und Patrouillen in Betracht kommen; Puchelt N. 4.

4) Außer der Zuständigkeit zum Einschreiten fordert das Gesetz nicht noch außerdem die Rechtmäßigkeit desselben; der zwischen beiden Begriffen bestehende Unterschied (vgl. § 113 N. 13b aE.) ist daher hier unter Umständen von Bedeutung. AM.: John HH. 3 135 N. 1, H. Meyer S. 824 N. 57, Blum N. 3, 4. Vgl. u. N. 5.

5) Eine besondere Form der „Aufforderung" wird durch § 116 nicht erfordert; etwaige landesgesetzlich vorgeschriebene Formen kommen für die Anwendung desselben nicht in Betracht. So: Blum N. 8, v. Schwarze N. 5, auch Schütze S. 262 N. 9, trotzdem er zunächst bemerkt, daß die Form der Aufforderung nach Landesgesetz oder Herkommen sich bestimme. AM.: v. Kirchmann N. 1, Oppenh. N. 7, Puchelt N. 4, Rüd.-St. N. 4.

Die Aufforderg. muß sich an die versammelte Menschenmenge richten; eine Aufforderg. an einzelne Personen aus derselben kommt deshalb nicht in Betracht; RG. I 12. Okt., IV 21. Nov. 85, E. 12 426, 13 66, Berlin OAG. 4. Okt. 73 St. 3 76, Hälschner 2 828, Blum N. 6, Oppenh. N. 6, v. Schwarze N. 5. Andererseits ist aber dasjenige, worauf die Aufforderg. abzielt, nicht etwa das Sichentfernen der Menschenmenge als solcher, sondern in Wahrheit deren Auseinandergehen, welches dadurch zu Stande kommt, daß jeder Einzelne von dem Versammlungsorte sich entfernt, wobei zwar das zufällige Zusammenbleiben einzelner Personen, nicht aber das Versammeltbleiben der Menschenmenge sich zutragen kann; Schütze Nothw. Theiln. S. 377. Es wird daher gegen die ergangene Aufforderg. gehandelt, wenn die Menschenmenge geschlossen sich entfernt; denn das ist nicht das im Gesetze gemeinte Entfernen, weil dadurch die Gefahr, daß der Auflauf in Aufruhr übergehen könne, bestehen bleibt. So: Hälschner 2 829, Schütze S. 262 N. 7, Oppenh. N. 8, Rüd.-St. N. 5, v. Schwarze N. 6 A. 9. AM.: John HH. 3 135 N. 2, Blum N. 8.

6) Strafbar wird die Nichtentfernung erst „nach der dritten Aufforderung". Es muß deshalb auch zur Zeit derselben noch eine Menschenmenge versammelt sein; Rubo N. 7. Dagegen ist nicht nothwendig, daß auch nach der dritten Aufforderung noch eine Menge zurückgeblieben sei; die zu den „Versammelten" (nicht die zu den „versammelt Gebliebenen") Gehörigen werden strafbar, wenn sie nicht nach der dritten Aufforderung sich entfernen; RG. I 12. Okt. 85 E. 12 426, Oppenh. N. 6.

Da die Aufforderungen dahin gehen: „sich zu entfernen", so können die Wiederholungen derselben nur dann in Betracht kommen, wenn sie in Zwischenräumen erfolgen, die zur Entfernung hinreichend Zeit lassen, da sie sonst ihrem Wesen nach nur als eine Aufforderung gelten können; Berlin 11. Juli 76 O. 17 501, v. Schwarze N. 5.

Uebrigens spricht das Gesetz wenig passend von dem Vergehen des Auflaufs; denn dieser selbst ist keineswegs strafbar (N. 1), sondern vielmehr nur der gelegentlich eines Auflaufs dem Gebote (§ 1 N. 3b), auf erlassene Aufforderung sich zu entfernen, geleistete Ungehorsam (Hälschner 2 828, John HH. 3 135, v. Schwarze N. 1, Schütze Nothw. Theiln. S. 377), so daß es im Falle des Abs. 1 um ein echtes Unterlassungsdelikt sich handelt; so: Schwalbach GS. 31 549, Seligsohn G. 28 220, Aldosser Unterlassungsdel. S. 131, Landsberg Kommissivdel. S. 195; aM. Sturm Unterlassungsdel. S. 394, es sei ein Kommissivdel. durch Unterlassung.

7) Der Dolus bei dem Verg. des Auflaufs, das zweifellos ein vorsätzliches ist (Th. I Abschn. 4 N. 4), besteht in dem Wissen und Wollen des gesammten Delikts-Thatbestandes.

Daraus folgt zunächst, daß das „Sichnichtentfernen" ein vorsätzliches sein muß; der-

jenige, welcher in der Menschenmenge unfreiwillig festgehalten wird, ist nicht wegen Auflaufs zu bestrafen; Hälschner 2 829, Schütze S. 262, Teichmann HRl. „Auflauf", Blum N. 9, Oppenh. N. 10, Rüd.-St. N. 7, v. Schwarze N. 6; vgl. auch Berlin OAG. 4. Okt. 73 St. 3 76.

Uebrigens würde auch, da die strafb. Hdlg aus § 116_2 in dem Verbleiben besteht, bei einer Nöthigung zum Verbleiben i. S. des § 52 dieser letztere Anwendung finden müssen; F. Meyer N. 2, Puchelt N. 4.

Der sich nicht Entfernende muß — wie sich weiter ergiebt — wissen, daß die drei Aufforderungen geschehen sind, wenn auch nicht erforderlich ist, daß er sie selbst gehört habe. So: RG. IV 21. Nov. 85, III 6. Nov. 90, E. 13 66, 21 154, Binding Normen 1 227 N. 2, Hälschner 2 829, John HH. 3 136 N. 4, v. Liszt S. 576, H. Meyer S. 824 N. 58, Schütze S. 262, Teichmann HRl. „Auflauf", Blum N. 7. AM. Oppenh. N. 9, insofern er annimmt, daß man nur die erste, nicht alle drei Aufforderungen erfahren zu haben brauche. Die Kenntniß muß, wenn sie bestritten wird, ausdrücklich festgestellt werden; cit. RG. 21. Nov. 85.

Endlich muß das Wollen und Wissen des sich nicht Entfernenden auch auf die Zuständigkeit des Auffordernden sich erstrecken (Hälschner aO., Rubo N. 13), während allerdings ein zur Strafbarkeit ausreichender dolus eventualis durch einen bloßen Zweifel begründet wird (vgl. § 113 N. 27 f.).

Zu Absatz 2. N. 8—11.

8) Das Verg. des Auflaufs kann hinsichtlich einzelner der Versammelten sich zu dem V. o. V. des Aufruhrs gestalten, dann nämlich, wenn „bei einem Auflaufe" gewisse Hdlgen seitens der versammelten Menschenmenge vorgenommen werden. Da unmittelbar vorher im Abs. 1 für den Thatbestand des daselbst vorgesehenen Vergehens die Legalbezeichnung „Auflauf" eingeführt ist, so können die Worte „bei einem Auflaufe" nicht wohl von einem Auflaufe i. S. der N. 1, sondern müssen dieselben vielmehr von dem Vergehen des Auflaufs verstanden werden, so daß Abs. 2 namentl. auch die im Abs. 1 gedachte dreimalige Aufforderung zur Voraussetzung hat. So: Hälschner 2 829, John HH. 3 136, Oppenh. N. 11, Rubo N. 8, v. Schwarze N. 7.

9) Die relevanten Handlungen sind den im § 113 bezeichneten zwar ähnlich, aber keineswegs mit ihnen identisch. Gleichmäßig müssen sie übrigens begangen sein „mit vereinten Kräften" (§ 115 N. 3c) „gegen die Beamten oder die bewaffnete Macht." Wie das Gesetz nicht nur den gegen den Befehlshaber der bewaffneten Macht geleisteten Widerstand, sondern auch den gegen letztere selbst berücksichtigt, so auch nicht nur den gegen den auffordernden Beamten, sondern vielmehr auch den „gegen die Beamten", d. h. gegen die mit jenem zusammenwirkenden bzw. zu seiner Hülfe und Unterstützung dienenden; so: Hälschner 2 829, Rüd.-St. N. 8, v. Schwarze N. 10; aM. Rubo N. 9, indem er die im Abs. 2 gedachten Beamten mit denen des Abs. 1 gleichbedeutend erachtet.

a) „Leistung thätlichen Widerstandes"; darnach bleibt ein nur „durch Bedrohung mit Gewalt" geleisteter Widerstd. außer Betracht (Blum N. 11); andererseits geht ein „thätlicher" Widerstd. weiter als ein „durch Gewalt" geleisteter; vgl. § 94 N. 2_2 sowie darüber, daß nur die Richtung des Widerstds. als eine „thätliche" charakterisirt wird, das zu § 113 N. 25 Bemerkte.

b) „Verübung von Gewalt", auch ohne daß dadurch Widerstd. geleistet werden soll, aber andererseits wieder nur, insofern die „Gewalt" (§ 113 N. 23a) gegen die Beamten 2c. geleistet ist, also hier, abweichend von § 113, nur in ihrer unmittelbaren Richtung gegen die Person; daß diese Auffassung zutreffend sei, ergiebt das Fehlen eines Kommas vor den Worten „oder Gewalt verübt"; das PrStGB., welches ein solches Interpunktionszeichen enthielt, wurde demgemäß auch dahin ausgelegt, daß die Gewaltthätigkeiten „gegen Personen oder Sachen" verübt sein könnten; Goltd. Mat. 2 140. Gleichgültig ist aber für den Thatbestand, ob die „Verübung der Gewalt" auch wirklich zu einer Vergewaltigung des Beamten 2c. geführt habe.

10) Für diejenigen, welche „an diesen Handlungen" — d. h. den eben bezeichneten der Widerstandleistung oder der Gewaltanwendung (Hälschner 2 830) — „Theil genommen haben" (§ 124 N. 3), „treten die Strafen des Aufruhrs ein" (§ 49a N. 21_2).

Es haben demnach im Falle des § 116_2 die auf den Aufruhr gesetzten Vorschriften Anwendung zu finden, also entweder diejenigen des Abs. 1 oder diejenigen des Abs. 2 des § 115. Für § 115 beruht (von der hier nicht interessirenden Rädelsführerschaft abgesehen) die Anwendung der Strafvorschriften des einen oder des anderen Absatzes darauf, daß entweder nur eine „Theilnahme" am Aufruhr oder die Selbstbegehung einer der in den §§ 113, 114 bezeichneten Hdlgen stattfindet. Dieser Unterschied ist auf die Theilnahme an den im § 116_2 gedachten Hdlgen zu übertragen, was nur in der Weise möglich erscheint, daß die eigene Begehung dieser Hdlgen mit der Verbrechensstrafe des § 115_2 jede andere, übrigens stets in einer „Zugehörigkeit zu den vereinten Kräften" (vgl. Goltd. Mat. **2** 140 zum PrStGB. § 92) bestehende, Theilnahme an den Hdlgen mit der Vergehensstrafe des § 115_1 zu belegen ist. So v. Schwarze N. 11, und, abgesehen von seiner abweichenden Auffassung der Worte „mit vereinten Kräften", Oppenh. N. 11. AM. John HH. **3** 137 in der Annahme, daß, falls die im Abs. 2 bezeichneten Hdlgen nach der dritten Aufforderung begangen würden, alle Zurückgebliebenen nach einer praes. juris et de jure als Theilnehmer anzusehen seien; ferner einerseits Puchelt N. 4, der auf die Theilnahme an den Thätlichkeiten die Strafen des § 115_1 anwenden will, andererseits Hälschner **2** 830 f. u. Blum N. 10, nach denen die Strafe des § 115_1 bei § 116 überhaupt nicht, sondern nur die des Abs. 2 das. zur Anwendung kommen soll.

11) Die Frage, ob bei Anwendung des Abs. 2 wegen „Auflaufs (qualifizirten)" oder wegen „Aufruhrs" zu bestrafen sei, hat zwar kein großes praktisches Interesse, wird aber richtiger im ersteren Sinne beantwortet; denn in der Anwendung der Strafvorschriften wegen Aufruhrs liegt noch nicht ausgedrückt, daß die Hdlg. selbst Aufruhr sei. So Schütze S. 263 N. 11, auch Hälschner **2** 831.

Verhältniß zu anderen §§.; Strafe; Verjährung, Zuständigkeit. N. 12—14.

12) Was das Verhältniß der §§ 113, 114, 115 zum § 116 betrifft, so sind zunächst die in den §§ 113, 114 bezeichneten Hdlgen, welche vor der dritten Aufforderung begangen werden, aus dem, eine dreimalige Aufforderung zum Einschreiten nicht erfordernden (Berlin 10. Mai 75 O. **16** 363) § 115_2 oder nur aus den §§ 113, 114 strafbar, je nachdem eine Zusammenrottung i. S. des § 115 vorliegt oder nicht; § 116 bleibt alsdann außer Anwendung (N. 8); John HH. **3** 136.

Werden bei einem Auflaufe — nach stattgehabter dritter Aufforderung — die in den §§ 113, 114 bezeichneten Hdlgen begangen, so kann hinsichtlich der Thäter derselben Idealkonk. (§ 73) der §§ 113, 114 mit § 116_2 stattfinden, insoweit die in jenen §§. bezeichneten Hdlgen mit den in letzterem gedachten sich decken (N. 9); ein Ausschluß der §§ 113, 114 durch § 116_2 findet deshalb nicht statt, weil dessen Thatbestand nicht als der engere gegenüber demjenigen, zum Theil andere Merkmale umfassenden, der §§ 113, 114 sich bezeichnen läßt; die Strafe würde freilich aus § 116_2 zu bemessen sein; Puchelt N. 4.

Aufruhr und Auflauf können, trotz des verschiedenen Sinnes, der dem Erfordernisse der „Oeffentlichkeit" in beiden §§. zukommt (**RG.** III 19. Feb. 91 E. **21** 370), gleichfalls ideal konkurriren, wobei, soweit nur § 115_1 und § 116_1 in Betracht kommen, die Strafe aus jenem abzumessen ist; hinsichtlich der Thäter der in den §§ 113, 114 bezeichneten Hdlgen kann dann, nach dem im vorigen Absatz Bemerkten, auch Idealkonk. zwischen § 115_2 und § 116_2 stattfinden, was aber — bei der eigenthümlichen Straffanktion des letzteren — für die Bestimmung der Strafe ohne Interesse ist; Schütze S. 263 N. 11.

13) Die Strafe beträgt im Falle des Abs. 1 wahlweise Gefängniß von 1 T.—3 Mt. (§ 16) oder Geldstr. von 3—1500 M. (§ 27); die für den Nichtbeitreiblichkeitsfall an die Stelle tretende Gefängnißstr. darf nach § 29_2 nicht mehr als 3 Mt. betragen.

Wegen der Bestrafung im Falle des Abs. 2 vgl. § 115 N. 9 II.

14) Die Strafverfolgung verjährt im Falle des Abs. 1 nach § 67_2 in drei Jahren. Zuständig ist im Falle des Abs. 1 **Strafk.** bzw. **SchöffenG.**; GVG. §§ 73^1, 75^{14}.

Wegen Verjährung u. Zuständigkeit im Falle des Abs. 2 vgl. § 115 N. 10.

§. 117.

Wer einem Forst- oder Jagdbeamten, einem Waldeigenthümer, Forst- oder Jagdberechtigten, oder einem von diesen bestellten Aufseher in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes oder Rechtes durch Gewalt oder durch Bedrohung mit Gewalt Widerstand leistet, oder wer eine dieser Personen während der Ausübung ihres Amtes oder Rechtes thätlich angreift, wird mit Gefängniß von vierzehn Tagen bis zu drei Jahren bestraft.

Ist der Widerstand oder der Angriff unter Drohung mit Schießgewehr, Aexten oder anderen gefährlichen Werkzeugen erfolgt, oder mit Gewalt an der Person begangen worden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt in den Fällen des Absatz 1 Gefängnißstrafe bis zu Einem Jahre, in den Fällen des Absatz 2 Gefängnißstrafe nicht unter Einem Monat ein.

PrG. v. 31. März 1837 §§ 1—3. Entw. I §§ 102 Abs. 1, 2, 103, II § 115. StB. S. 435 f., 1169. Entw. d. StGN. Art. I § 117. Aktenst. 1875/76 Nr. 54. StB. 1875/76 S. 647 ff., 1325 f., 1369.

Vgl. § 119.

Zu §§ 117—119. N. 1.

1) Die Motive heben ausdrücklich hervor — und eine Vergleichung bestätigt dieses — daß die §§ 117—119 dem PrG. v. 31. März 1837 über die Strafe der Widersetzlichkeit bei Forst- u. Jagdverbrechen nachgebildet sind. Wie dieses Gesetz ausweislich seines Einganges „zum persönlichen Schutze der Königl. Forst- u. Jagdbeamten, der Waldeigenthümer, der Forst- u. Jagdberechtigten, und der von ihnen bestellten Aufseher" erlassen worden war, so führte auch bei der RTdebatte der Bundeskommissar Friedberg aus, daß die Forst- u. Jagdbeamten, weil sie fern vom Schutze der geordneten Obrigkeiten den Angriffen der Holz- und Wilddiebe ausgesetzt seien, mit einem exceptionellen Schutz umgeben werden müßten, daß dasselbe aber wegen der gleichen Gefährdung gegenüber den Frevlern ebenmäßig von dem Eigenthümer des Forstes und von den sonstigen Forstberechtigten gelte; StB. S. 436. Daß die §§ 117—119, soweit dieselben von Waldeigenthümern, Forst- oder Jagdberechtigten oder deren Aufsehern sprechen, nicht unter die Ueberschrift des Abschn. 6 passen, erhellt von vornherein, aber aus dem eben Gesagten ergiebt sich, daß auch, soweit sie von Forst- und Jagdbeamten sprechen, der für ihre Aufstellung maßgebende Gesichtspunkt nicht die Bestrafung des Widerstandes gegen die Staatsgewalt sei; dieser Gesichtspunkt hat nicht einmal zu einer erhöhten Berücksichtigung geführt. Unter diesen Umständen erscheint es unbedenklich, die Vorschriften der §§ 117—119 in Gemäßheit des § 4³ auch dann anzuwenden, wenn eine Zuwiderhandlung gegen dieselben im Auslande begangen ist (vgl. Th. II Abschn. 6 N. 1, 3); so: Dochhorn G. **12** 208 (bezüglich des cit. PrG.), Oppenh. N. 8; aM., jedoch unter Anerkennung der Zweifelhaftigkeit, Rüd.-St. N. 14, auch v. Liszt S. 577 N. 1.

Zu § 117. N. 2—17. — Zu Abs. 1. N. 2—10.

2) Als diejenigen Personen, gegen welche die aus § 117 strafb. Hdlg. sich richtet, kommen in Betracht:

a) Forst oder Jagdbeamte. Die Beamteneigenschaft ist nach § 359 zu beurtheilen; aM. allein v. Schwarze N. 3 (i. S. des gemeinen Sprachgebrauches). Speziell kommt diesen Beamten die Eigenschaft als „Sicherheitsbeamten" i. S. des GVG. § 168 zu; vgl. das zu § 113 N. 19g cit. **RG.** I 9. Dez. 86. Thatsächlich wird auch ein jeder dieser Beamten Exekutivbeamter i. S. des § 113 sein, als Erforderniß ist dieses im Gesetze aber nicht aufgestellt. Zu den fraglichen Beamten gehören namentl. die nach Maßgabe des PrFDG. §§ 23 ff. ein für alle Mal gerichtlich beeidigten Personen, welche eben in dieser Eigenschaft forst- u. jagdpolizeiliche Funktionen auszuüben haben; **RG.** II 1. Okt. 80, 3. Juni 81, 19. Feb. 84, E. **2** 306, **4** 214, **10** 106, IV 27. Juni 84, 5. Okt. 86, R. **6** 478, 8 598. Dagegen wird ein Polizeibeamter, welcher nebenbei beauftragt ist, auch Jagdvergehen wahrzunehmen, da-

durch nicht Jagdbeamter (Berlin 28. Apr. 76 St. 6 184), wie auch ein Kgl. Förster, dem außerhalb seines Reviers die Ueberwachung von Jagdkontraventionen übertragen ist, bei Wahrnehmung dieser Funktion nur als Vollstreckungsbeamter i. S. des § 113 anzusehen ist; Berlin 17. Jan. 72 O. 13 47, Oppenh. N. 3. Preuß. Forstassessoren u. =referendare sind nach der (durch das Urth. des **RG.** III 21/23. Dez. 85 E. 13 215 veranlaßten) Verf. des Ministers f. Landwirthsch. v. 28. Sept. 1886 — PrVMBl. V. S. 213 — sobald sie nach irgend einer Richtung hin in der Ausübung ihres Dienstes sich befinden, zugleich zur Wahrnehmung des Forstschutzes insoweit verpflichtet, als letztere ohne Beeinträchtigung des Hauptzweckes ihrer Thätigkeit geschehen kann.

b) Waldeigenthümer, Forst= oder Jagdberechtigte.

α) Zu den Waldeigenthümern sind die Eigenthümer der Bäume zu rechnen, auch wenn ihnen der Grund und Boden nicht gehört; Berlin 31. Okt. 60 G. 8 817, Hälschner 2 816, Schütze S. 271 N. 38, Meves N. 4, Puchelt N. 3, Rüd.=St. N. 4. Dagegen können die Eigenthümer bereits gefällter Bäume, welche letzteren einen Wald nicht mehr bilden, zu den Waldeigenthümern nicht gezählt werden; so: Schütze, Meves, Puchelt aO.; aM.: Berlin aO., Oppenh. N. 5.

β) Den Waldeigenthümern werden die Forst= o. Jagdberechtigten angereiht, woraus von vornherein sich ergiebt, daß die letzteren — deren Eigenschaft sich nach dem Landesrecht beurtheilt (vgl. wg. Ungültigkeit eines im Gebiete des PrLandgemeindeverfG. v. 14. Apr. 1856 lediglich mit dem Gemeindevorsteher geschlossenen Jagdpachtvertr. **RG.** IV 18. Juni 89 E. 19 327) — unter Umständen auch gegen den Waldeigenthümer auf Grund des § 117 geschützt sein können; vgl. Rede des Abg. Becker StB. S. 435.

c) Die von den zu b. bezeichneten Personen bestellten Aufseher (sog. Privataufseher). Die Worte „von diesen bestellt" sind nur auf diese Personen und nicht auch auf die zu a. gedachten zu beziehen; die entgegenstehende Auffassung würde insoweit ohne praktische Bedeutung sein, als den von Forst= o. Jagdbeamten bestellten „Aufsehern" selbst wieder Beamteneigenschaft beiwohnt, im übrigen aber dem staatsrechtlichen Grundsatze widerstreiten, daß Beamte amtliche Funktionen nicht auf Dritte übertragen können. So: **RG.** II 23. Juni 82 E. 6 400 (gelegentlich), Berlin 19. Sept. 72 St. 2 83, Meves N. 6, Oppenh. N. 7. AM.: Dresden 13. Okt. 71 St. 1 116, Hälschner 2 816, Rüd.=St. N. 5, v. Schwarze N. 6, Wagner Jagdgesetzgbg. S. 203.

Für die Gültigkeit der Bestellung zum Forstaufseher sind bestimmte Formen, insbs. Vereidigung desselben, nicht vorgeschrieben; **RG.** II 25. Apr. 84 E. 10 333, IV 29. Jan. 86 R. 8 102, Berlin 30. Juni 73 O. 14 480. Wesentlich ist nur, daß die Bestellung aus dem Willen des Waldeigenthümers 2c. hervorgegangen ist, sich als ein Dispositionsakt desselben darstellt; sie kann auch durch eine Mittelsperson, wie durch einen dazu Bevollmächtigten Vertreter, geschehen; ebensowenig erfordert das Gesetz, daß die Bestellung auf eine längere Zeit geschehen sei, vielmehr kann sie auch auf kürzere Zeit und selbst für einen konkreten Vorgang erfolgen; cit. **RG.** 25. Apr. 84.

Es enthält § 117 keine dem § 113_3 entsprechende Bestimmung, wonach auch den zur Unterstützung des Forst= o. Jagdbeamten o. =Berechtigten bzw. Privataufsehers zugezogenen Personen der Schutz des § 117 zu statten käme; **RG.** III 22. Jan. 81 R. 2 753 (bzgl. eines zur Unterstützung des Forstpersonals beim Patrouilliren zugezogenen Forstaufsehers), Meves N. 12 u. StRZ. 12 282, F. Meyer N. 5, Oppenh. N. 15, Puchelt N. 4. Der Widerstand als solcher gegen von Forstbeamten zugezogene Personen ist aber wenigstens aus § 113 strafbar, sofern jene als Exekutivbeamte anzusehen sind.

3) Während § 117 nach der, in zweiter Berathung unverändert angenommenen, Fassung des Entw. II (vgl. Aktenstücke S. 467) zwei Mal die Worte enthielt „während der Ausübung seines Amtes oder Rechtes", wurde in der dritten Berathung beantragt, in Zeile 3 der Zusammenstellung des Entw. mit den Beschlüssen des RT. statt der Worte „während der Ausübung" zu setzen „in der rechtmäßigen Ausübung"; dieser Antrag wurde ohne Debatte angenommen. Es bedarf keiner weiteren Ausführung, daß die unveränderte Beibehaltung jener Worte an der zweiten Stelle lediglich auf einem Redaktionsfehler beruht,

indem es — im weiteren Anschluß an die Fassung des § 113 — daselbst hätte lauten müssen: „während der rechtmäßigen Ausübung ihres Amtes oder Rechtes". Es muß aber bestritten werden, daß das Unterlaufen dieses Redaktionsfehlers für die Auslegung von Bedeutung sei; denn wenn das Gesetz seinem ausdrücklichen Wortlaute nach den Widerstand nur dann bestraft, falls solcher einer der daselbst genannten Personen „in der rechtmäßigen Ausübung des Amtes ꝛc." geleistet wird, so würde dasselbe widersinnig sein, wenn es nicht die Rechtmäßigkeit der Ausübung gleichmäßig zur Voraussetzung der Strafbarkeit des Angriffs machen wollte; berücksichtigt man ferner, daß § 117 — wie speziell auch die Substituirung von „in" statt „während" zeigt — gerade in dieser Beziehung an § 113 sich anschließen sollte, so muß angenommen werden, daß § 117 an der zweiten Stelle mit der „Ausübung des Amtes ꝛc." ebenfalls nur die rechtmäßige Ausübung desselben meine. So: **RG.** III 30. Okt. 80 E. **3** 14, Berlin 19. Sept. 72, Stuttgart 18. Feb. 74, St. **2** 83, **4** 18, Schütze G. **20** 366, Geyer **2** 143, H. Meyer S. 821, Oppenh. N. 1, Puchelt N. 1, Rüd.=St. N. 2, v. Schwarze N. 7. AM.: Meves N. 9 u. HH. **4** 321 (namentl. deshalb, weil die StGN., welche mit § 117 sich beschäftigt habe, dennoch jenen angeblichen Redaktionsfehler nicht verbesserte), Rubo N. 6.

Da aber das Gesetz hier die Rechtmäßigkeit nicht ausdrücklich erwähnt, so gehört sie auch nicht zu den gesetzlichen Merkmalen der strafb. Hdlg. i. S. der StPO. § 266 und braucht deshalb die Schlußfeststellung die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung gegenüber dem „Angriff" nur bei angeregtem Zweifel zu enthalten; vgl. wegen eines solchen Falles **RG.** II 1. Okt. 80 E. **2** 306; aM. Oppenh. N. 23. Im schwurgerichtl. Verfahren ist sogar eine Ergänzung der Hauptfrage dahin, daß der angegriffene Beamte sich in der rechtmäßigen Amtsausübung befunden habe, ausgeschlossen, weil die rechtliche Beurtheilung in dieser Beziehung den Geschworenen überlassen ist; **RG.** I 22. Dez. 81 R. **3** 819.

4) Kommt nach der Ausführung in N. 3 der Schutz des § 117 den im Eingange desselben bezeichneten Personen (N. 2) stets nur dann zu statten, wenn sie „in der rechtmäßigen Ausübung ihres Amtes oder Rechtes" sich befinden, so ist damit offenbar als nächste Voraussetzung aufgestellt, daß sie überhaupt in der Ausübung von amtlichen Befugnissen bzw. von Rechten, welche auf den Schutz der Waldungen und Jagden abzielen, begriffen sind; nur diese Richtung der Amts= o. Rechtsausübung ist gemeint; so **RG.** II 7. Feb. 82 R. **4** 132, I 1. Nov. 82, 25. Okt. 88, E. **5** 413, R. **10** 590 (der Widerstd. gegen einen in der Ausübung des Fischereischutzes begriffenen Waldaufseher, dsgl. der Widerstd. eines von einem Forstbeamten gemietheten Waldarbeiters gegen jenen in seiner Eigenschaft als Arbeitsgeber bzw. als Leiter forstlicher Arbeiten falle nicht unter § 117).

Die weitere Voraussetzung — die Rechtmäßigkeit der Ausübung des Forst= o. Jagdschutzes — ist wie im Falle des § 113 (das. N. 12) nach Maßgabe des Reichs= u. Landesrechtes zu beurtheilen. Dabei ist aber zu unterscheiden zwischen den Fällen der rechtmäßigen Amts= (N. 5a) und der rechtmäßigen Rechtsausübung (N. 5b).

5a) Wegen der Rechtmäßigkeit der Ausübung seines Amtes seitens eines Forst= o. Jagdbeamten sind die Ausführungen zum Erforderniß der „rechtmäßigen Amtsausübung" im § 113 (das. N. 12—19) zu vergleichen. Denselben entsprechen **RG.** II 4., I 13. Okt. 81, R. **3** 582, 624 (der Forstbeamte handele in rechtmäßiger Amtsausübung, sofern er nur bei pflichtmäßig vorgenommener Prüfung eine genügende thatsächliche Veranlassung zum Einschreiten finde, bzw. die Ueberzeugung desselben, daß eine mit Holz betroffene Person dasselbe aus seinem Forstschutzbezirke entwendet habe, bewahre bei seinem Einschreiten den Charakter der rechtm. Amtsausübung).

b) Um die Rechtmäßigkeit der Ausübung eines Rechtes handelt es sich nicht nur bei den „Waldeigenthümern sowie den Forst= o. Jagdberechtigten" (N. 2b), sondern namentl. auch bei den „von diesen bestellten Aufsehern" (N. 2c), bei denen von der Ausübung eines Amtes i. S. des § 117 nicht die Rede sein kann, es sei denn, daß dieselben landesgesetzlich, insbs. in Folge stattgehabter Beeidigung (s. o. N. 2a), mit forstpolizeilichen Funktionen betraut worden sind; **RG.** III 20. Nov. 84, 15. Jan. 85, E. **11** 321, 421 (btr. Pr. u. bzw. Braunschw. Landesrecht). Die Frage nach der Rechtmäßigkeit ist nach den ein=

schlagenden Normen, sei es des Reichs- sei es des Landesrechtes zu beantworten. Fehlt es auch an speziellen reichsrechtl. Normen, so entfällt doch der Schutz des § 117 nicht, wenn der Privataufseher eine allg., jedem Staatsbürger gleichmäßig zustehende Befugniß, z. B. diej. der vorl. Festnahme nach StPO. § 127_1, ausübt; RG. II 5. Apr. 89, I 19. Juni 90, E. **19** 101, **21** 10; es ist auch angenommen, obgleich solches zweifelhaft erscheint (Oppenh. N. 11b), daß in Preußen ein Privatjagdaufseher, ebenso wie ein Beamter, das Recht zur Beschlagnahme des Jagdgewehres eines bei einem Jagdvergehen Betroffenen habe; so RG. I 21. Jan. 92 E. **22** 302 (auf Grund der beiden PrG. v. 31. März 1837) u. Berlin 20. Feb. 73 St. **2** 216 (auf Grund des § 295).

6) Hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Amts- bzw. Rechtsausübung (N. 5a, b) sind in der Praxis (wg. der Privataufseher vgl. auch N. 7) auf Grund des maßgebenden Landesrechtes folgende Entscheidungen ergangen:

a) Preußisches Recht. Durch PrFDG. § 16 sei den zum Forstschutz berechtigten Personen, welche nicht Hülfsbeamte der StASchaft seien, das Recht zur Beschlagnahme eingeräumt, was nach EGzStPO. § 3_3 auch habe geschehen können, trotzdem StPO. §§ 94 ff. dieses Recht den Forstschutzbeamten nur insofern gewähre, als sie zu Hülfsbeamten der StASchaft bestellt seien; die Befugniß zu Durchsuchungen bzw. Anordnungen dazu sei aber jenen Personen nicht zugleich verliehen worden; RG. III 20. Nov. 84, IV 29. Jan. 86, E. **11** 321, **13** 270. Ein Jagdpolizeibeamter sei (offenbar in Ausübung präventiv-polizeilicher Funktionen) befugt, innerhalb seines Forstreviers einen des Jagdfrevels Verdächtigen anzuhalten, von ihm die Herausgabe des Gewehrs zu fordern u. ev. mit Gewalt zu erzwingen, desgl. nach PrALR. II 17 § 10 einem ein fremdes Jagdrevier „zur Jagd ausgerüstet" Durchschreitenden das Gewehr dann wegzunehmen, wenn er nur dadurch die Fortsetzung der Uebertr. aus § 368[10] verhindern könne; RG. I 26. Apr. 80, II 4. Nov. 87, R. **1** 670, **9** 556. Abgesehen von Fällen dieser Art ist jedoch angenommen, daß den Jagdpolizeibeamten als solchen durch die PrLandesgesetzgbg. ein Beschlagnahmerecht nicht beigelegt sei, während die Zulässigkeit von, privatrechtliche Interessen des Jagdberechtigten verfolgenden, Pfändungen seitens derselben nicht aus der Beamtenqualitität aus PrALR. II 14 §§ 414 ff., 420 abzuleiten sei; aus der im Falle einer Beeidigung auf das PrFDG. (§§ 22 ff.) zustehenden Beamtenqualität ergebe sich jedoch gemäß PrG. v. 12. Feb. 1850 §§ 7, 10 die Befugniß zum Eindringen in ein fremdes Gehöft behufs Feststllg. der Persönlichkeit eines auf frischer That verfolgten Jagdfrevlers; RG. IV 5. Okt. 86 R. **8** 598. Dagegen ist der Jagdberechtigte nach PrALR. I 14 §§ 413 ff., 417 befugt, einem auf frischer That betroffenen ihm bekannten Jagdfrevler zur Sicherung gg. zukünftige Beeinträchtigungen das Gewehr bzw. Jagdgeräth abzupfänden; RG. III 16. Okt. 90 E. **21** 203.

b) Bayerisches Recht; vgl., wegen Selbstpfändungsrechtes des Jagdberechtigten, München 19. Juli 75 St. **6** 26.

c) Württembergisches Recht; vgl., wegen Beschlagnahmerechtes des Waldeigenthümers bzw. Privataufsehers, RG. I 23. Jan. 88 E. **17** 69.

7) Was speziell die von den Waldeigenthümern ꝛc. bestellten Aufseher (N. 2c) betrifft, so kommt denselben der Schutz des § 117 zu, auch insoweit sie reine Privataufseher sind, also keinerlei forstpolizeiliche Funktionen haben, insbs. also auch den nicht auf das btr. ForstdiebstahlsG. beeidigten; so die N. 5a citt. RG. 20. Nov. 84, 15. Jan. 85. Es ist aber ohne weiteres klar, daß sie alsdann weitergehende Rechte, als wie sie dem Berechtigten zustehen, von welchem sie ihre Bestellung herleiten, nicht auszuüben vermögen; Berlin 23. März 78 G. **26** 203 (s. jedoch u. N. 9_2). Im übrigen vgl. wg. Befugniß zur Revision eines Jagdfrevlers behufs Feststellung u. vorl. Beschlagnahme von Ueberführungsstücken sowie z. Wegnahme des Gewehrs in Preußen: RG. II 4. Feb. 81, IV 18. Juni 89, E. **3** 336, **19** 327 (jenes i. c. die Befugniß bejahend, dieses dieselbe verneinend).

Dieser Grundsatz findet strikte Anwendung, derartig daß der Strafschutz des § 117 den Privataufsehern nur dann gewährt werden kann, falls sie innerhalb der objektiven Grenzen der Rechtmäßigkeit geblieben sind; aus der Gleichstellung der „Beamten" und der

„Privataufseher" betreffs des Strafschutzes bei rechtmäßiger Ausübung des Amtes bzw. Rechtes folgt nicht, daß der für Beamte geltende Grundsatz, wonach die Ausübung des Amtes noch nicht durch einen — trotz pflichtgemäßer Prüfung — untergelaufenen thatsächlichen Irrthum über die Voraussetzungen des Einschreitens zu einer unrechtmäßigen wird (vgl. § 113 N. 14), auch auf die Privataufseher Anwendung zu finden hat; denn derselbe rechtfertigt sich aus der staatsrechtlichen Stellung der öffentlichen Beamten, während auf Privataufseher, beim Mangel der bezüglich der Beamten bestehenden Garantie und beim Fehlen der Möglichkeit einer staatlichen Einwirkung auf die Anstellung, jener Grundsatz von der Unschädlichkeit eines derartigen thatsächlichen Irrthums prinzipmäßig nur dann Anwendung findet, wenn sie forstpolizeiliche Interessen auch im Interesse des Staats wahrzunehmen haben. So **RG.** III 3. Dez. 79 E. **1** 112, II 23. Juni 82, 23. Mai 83, E. **6** 400, R. **5** 377.

8) Bei der zweiten Berathung des RT. hatte der Abg. Bähr den — nicht zum Druck gelangten und deshalb von ihm demnächst zurückgezogenen — Antrag gestellt, statt der Worte „während der Ausübung seines Amtes ꝛc." zu setzen „in Ausübung seines Amtes oder Rechtes zur Abwehr oder Verfolgung von Forst- o. Jagdfreveln"; der Antragsteller führte später aus, daß der Gedanke des Gesetzes, welcher nur auf die Fälle sich beziehe, wo der Beamte o. Berechtigte sein Amt o. Recht zur Abwehr oder Verfolgung von Forst- o. Jagdfreveln ausübt, nicht bestimmt genug ausgesprochen sei; StB. S. 435 f. Diese Bemerkung erscheint richtig, zunächst was den gesetzgeberischen Gedanken betrifft, den die Motive und auch der Bundeskommissar bei der RTdebatte ähnlich wiedergeben, dann aber auch hinsichtlich des mangelhaften Ausdrucks für denselben im Gesetze selbst; denn wenn man ausschließlich an dessen Wortlaut sich halten wollte, so müßte man § 117 z. B. auch dann anwenden, wenn der Forstbeamte in einem öffentlichen Lokale eine Holzauktion abhält. Berücksichtigt man aber den legislatorischen Gedanken, so kommt man nothwendig zu einer einschränkenden Auslegung der bezüglichen Worte und wird im Anschluß an die 34jährige Praxis des höchsten PrGerichtshofes, welche auf dem gleichen Gedanken des PrG. v. 31. März 1837 fußte, annehmen müssen, daß § 117 nur Anwendung finde, wenn der Widerstand bzw. der Angriff auf die Ausübung des Forst- oder Jagdschutzes sich beziehen (vgl. Hartmann PrStrafgesetze 1. Aufl. S. 167 N. 13), die — mag sie auch in einem Privatforst stattfinden — dennoch dem öffentlichen Interesse dient. Demnach fällt der Widerstd. gegen die Ausübung des Jagdrechtes selbst oder anderer den gedachten Personen zustehender Berechtigungen am Forst, der Absicht des Gesetzes nach, nicht unter § 117, vielmehr nur derjenige Widerstd., welcher, sei es den Beamten oder Privaten, bei dem Schutze der Waldungen und Jagden von Forst- u. Jagdfrevlern entgegengesetzt wird. So: **RG.** III 15. (29.?) Mai 80 E. **2** 170, IV 21. Okt. 84 R. **6** 641, Stuttgart 29. Apr. 74 St. **4** 19, Berner S. 380, Geyer **2** 143, Hälschner **2** 817, Mewes HH. **4** 320, Oppenh. N. 9; vgl. auch John HH. **3** 140. AM.: v. Liszt S. 577, H. Meyer S. 821, v. Schwarze N. 2.

Es greift deshalb § 117 nicht Platz selbst bei einem in dem Forst- o. Jagdrevier geleisteten Widerstande, wenn es sich nicht um die dem öffentlichen Interesse wenigstens mittelbar dienende Ausübung des Forst- o. Jagdschutzes handelt, sondern um Anderes, z. B. um die lediglich im eigensten Interesse geschehende Ausübung des Privatrechts; **RG.** III 29. Mai (btr. Ausübung des Jagdr.), 30. Okt. 80, II 7. Jan. 90, E. **2** 170, **3** 14, **20** 156. Hierdurch lösen zum Theil sich die Bedenken, welche der Abg. Becker bezüglich der zwischen einem Waldeigenthümer und einem Forst- u. Jagdberechtigten entstehenden Konflikte äußerte. Wer z. B. durch Lösung eines Leseholzzettels in gewisser Weise Forstberechtigter geworden ist, hat dennoch niemals einen Forstschutz auszuüben; ein ihm „in der rechtmäßigen Ausübung seines Rechtes" geleisteter Widerstd. fällt deshalb auch nicht unter § 117. Andererseits kann ein Forst- o. Jagdberechtigter — z. B. ein Jagdpächter — sehr wohl eines unter § 117 fallenden Widerstandes gegen einen auf seinem (gepachteten) Revier den Forstschutz ausübenden Beamten sich schuldig machen; so cit. **RG.** 30. Okt. 80 mit der weiteren zutreffenden Ausführung, daß die Absicht des Thäters, sein Jagdrecht zu schützen, ihn nicht straflos machen könne, wenn er dazu ein unstatthaftes Mittel anwende.

9) Eine weitere Beschränkung als die in N. 8 dargelegte entspricht nicht dem

Sinne des Gesetzes. Demnach findet § 117 Anwendung auf alle Fälle des Widerstandes, welcher den daselbst genannten Personen in der Vornahme einer innerhalb ihrer örtlichen und sachlichen Zuständigkeit gelegenen, die Ausübung des Forst- o. Jagdschutzes bezweckenden Handlung geleistet wird. So: RG. I 21. Feb., II 4. Okt. 81, R. **3** 62, 582, Berner S. 380, Geyer 2 143, Hälschner **2** 817, v. Liszt S. 577. Deshalb fällt auch derjenige Widerstd. unter § 117, welcher gegen die nach allg. Rechte zustehende Ergreifung auf frischer That und Zuführung vor die Polizeibehörde geleistet wird; Berlin 9. Juli 79 O. **20** 329.

Daraus folgt, daß der Widerstd. auch dann aus § 117 strafbar sein kann, wenn die den Forstschutz bezweckende Handlung außerhalb des btr. Reviers vorgenommen wurde; so RG. III 15. Mai 80 E. **2** 167, welches namentl. dagegen sich wendet, daß dem § 117 eine mit der Auslegung, welche das PrG. v. 31. März 1837 in der PrPraxis gefunden, dahin übereinstimmende Auslegung zu Theil werden müsse, es seien die Amtshdlgen i. S. des § 117 auf die im Forste ausgeführten oder auf solche zu beschränken, welche im unmittelbaren Zusammenhange mit den im Forst vorgenommenen ständen; so ferner RG. I 20. Mai 86 R. 8 367 u. — die frühere Beschränkung auf Forst- u. Jagdbeamte o. mit forstpoliz. Funktionen betraute Privataufseher (vgl. o. N. 7_1 u. insbs. RG. I 13. Okt. 81, IV 29. Jan. 86, R. **3** 624, 8 102) fallen lassend — II 5. Apr. 89 E. **19** 101; vgl. auch btr. der Privataufseher RG. I 19. Juni 90 E. **21** 10. Dementsprechend ist in der Praxis des RG. angenommen worden, daß im Geltungsgebiete des PrJagdpolizeiG. v. 7. März 1850 ein obrigkeitlich beeidigter Forstschutzbeamter bzw. ein Forsthüter i. S. des PrFFPG. § 62 auch ohne allgemeine oder spezielle Anweisung der Lokalpolizeibehörden zu jagdpolizeil. Funktionen außerhalb ihres Schutzgebietes befugt seien (II 1. Okt. 80, 8. Dez. 82, 19. Feb. 84, E. **2** 307, **7** 272, **10** 106), sowie daß bei Ergreifung auf frischer That auch der während des Transportes außerhalb des Schutzbezirkes geleistete Widerstd. aus § 117 strafbar sei (IV 29. Jan. 86 R. 8 102). Aehnlich RG. I 17. März 90 E. **20** 344 für das Geltungsgebiet des Ausschr. des Kurfürstl. HessStaatsm. v. 1. Juni 1822.

Allerdings kann das Recht der im § 117 gedachten Personen zur Ausübung der Jagdpolizei nicht etwa ins Grenzenlose erstreckt werden; dies erkennt insbs. RG. IV 27. Juni 84 R. **6** 478 an. Vielmehr ist hier und überall zur Rechtmäßigkeit der Ausübung des Jagd- u. Forstschutzes eine räumliche Beziehung der zu diesem Zwecke vorgenommenen Hdlg. des Beamten 2c. zu seinem Reviere für erforderlich zu erachten; eine solche ist unbedingt vorhanden, wenn die strafb. Hdlg. selbst in dem btr. Schutzreviere des Beamten geschah (so in dem Falle des cit. I 20. Mai 86), sie lag aber auch vor in den Fällen, welche in den citt. II 19. Feb. u. IV 27. Juni 84 zur Entscheidung kamen, weil hier die strafb. Hdlg. auf dem an den Schutzbezirk des Beamten angrenzenden Territorium geschehen war. Dieser Gesichtspunkt des räumlichen Zusammenhanges trifft, wie namentl. Meves u. v. Schwarze betonen, insbs. auch zu: wenn der Beamte 2c. Wilddieben 2c. auf einem den Forst durchschneidenden Kommunikationswege begegnet (Berlin 17. Juli 76 O. **17** 531, Stuttgart 18. Feb. 74 St. **4** 18) oder aus dem seiner Aufsicht unterstellten Revier heraus über dessen Grenzen die Verfolgung eines Holz- o. Wilddiebes 2c. fortsetzte (Dresden 23. Sept. 72, Berlin 6. Jan., 17. Dez. 75, München 12. Apr. 75, St. **2** 82, **4** 279, **5** 282, 34, Berlin 30. Juni 73, 30. Jan. 74, 10. Jan. 77, O. **14** 480, **15** 47, **18** 20), oder wenn er, auch ohne sein Revier bereits betreten zu haben, Holzdiebe 2c. aus demselben herauskommen sieht oder solche mit Holz- oder Jagdbeute versehen in unmittelbarer Nähe des Reviers antrifft und daraus entnimmt, daß sie in demselben Holz- o. Wilddiebstahl ausgeübt hätten; so: Stuttgart 18. Feb., 29. Apr. 74, München 12. Apr. 75, St. **4** 18, 19, **5** 34, Hälschner **2** 818, Meves N. 7, StRZ. **12** 285, 604 u. HH. **4** 320, H. Meyer S. 822 N. 44, v. Schwarze N. 1; aM.: Berlin 1. Mai, 13. Sept. 72, 6. Jan. 75, O. **13** 289, 449, **16** 25, Oppenh. N. 10 (§ 117 sei nur anwendbar beim Widerstde innerhalb des Forstreviers oder gegen eine innerhalb desselben begonnene und unmittelbar aus demselben heraus fortgesetzte Ausübung des Amtes 2c.). John, HH. **3** 141, unterscheidet in der Ausübung des Amts 2c. die Wahrnehmung der Vermögensrechte und der Polizei, bei dieser Beschränkung auf den Bezirk annehmend, während bei jener Kompetenzbedenken nicht entstehen könnten.

Dagegen findet eine Ausübung des Forst- o. Jagdschutzes, bei fehlender räumlicher Beziehung der Handlung zum Revier, nicht statt: wenn Forst- o. Jagdbeamte ꝛc. bei einer Haussuchung als Interessenten (Rekognoscenten) bzw. in Gemäßheit der StPO. § 105_2 zugezogen werden (Berlin 13. Sept. 72 O. **13** 449, Oppenh. N. 10), ebensowenig, wenn sie die Haussuchung im Auftrage einer der im § 105_1 das. bezeichneten Behörden, etwa in ihrer ihnen beiwohnenden Eigenschaft als Polizei- u. Sicherheitsbeamte vornehmen (vgl. Dresden 23. Sept. 72 St. **2** 82), endlich auch dann nicht, wenn sie nach GVG. § 153 zu Hülfsbeamten der StAschaft bestellt als solche eine Haussuchung anordnen und ausführen; bei vorliegendem unmittelbaren Zusammenhange mit einer dem Beamten forstdienstlich obliegenden Verfolgung der Spuren einer Zuwiderhdlg. gg. die Forstgesetze würde hier allerdings nach der Praxis des **RG.** die Anwendbarkeit des § 117 zu bejahen sein.

10) Für den Fall des Widerstandes (im Gegensatze zum thätl. Angriff) setzt § 117, ganz ebenso wie § 113 (das. N. 20a), voraus, daß die Amtshandlg. bereits begonnen hatte oder doch deren Ausführung als eine auf bereits gefaßten Entschluß oder getroffene Anordnung beruhende Maßregel unmittelbar bevorstand; daraus ergiebt sich folgeweise das gleiche Verhältniß zum § 114 (vgl. das. N. 7a); **RG.** III 23. Feb. 88 R. **10** 179, auch II 12. Juli 81 E. **4** 374.

Im übrigen sind folgende Noten zum § 113 zu vergleichen:

a. N. 20, wegen des durch die Präposition „in" und „während der Ausübung" bedingten Unterschiedes;

b. N. 21—24, wegen „Widerstand leisten durch Gewalt oder durch Bedrohung mit Gewalt" (s. jedoch auch u. N. 14 wegen des Begriffs der Gewalt);

c. N. 25, wegen „thätlich angreifen";

d. N. 27, 28, wegen des Dolus (vgl. insbs. die das. N. 27 citt. **RG.** IV 24. Juni, 27. Sept. 87, R. **9** 382, 473, beide btr. § 117); bei Widerstandsleistung ꝛc. gg. die im § 117 bezeichneten Privatpersonen hat übrigens **RG.** II 7. Jan. 90 E. **20** 156 (in weiterer Entwickelung des o. N 7_2 dargelegten Gedankens) angenommen, daß die Regel Platz greife, wonach der Thäter das Bewußtsein von der Rechtmäßigkeit der Rechtsausübung gehabt haben müsse;

e. N. 29, wegen des Verhältnisses des §. zur Nothwehr.

Zu § 117 Absatz 2. N. 11—14.

11) Als ein straferhöh. Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 erscheint es, wenn „der Widerstand oder der Angriff unter Drohung mit Schießgewehr, Aexten oder anderen gefährlichen Werkzeugen erfolgt" (N. 11—13).

Die Wendung „unter Drohung" ist gewählt, weil der straferhöh. Umst. auch auf die Fälle des „Widerstandes durch Gewalt" sowie „des thätlichen Angriffes" sich bezieht.

Die „Drohung" (vgl. § 48 N. 11a), welche nicht in dem Sinne eine ernstgemeinte zu sein braucht, daß der Drohende ihre Vollziehung beabsichtigt (v. Liszt S. 578 N. 4; vgl. auch §§ 240, 241), muß „mit Schießgewehr ꝛc." erfolgen, was nur so verstanden werden kann, daß der Drohende dieses Werkzeuges vor den Augen des Bedrohten als Mittels der Drohung sich bedient; Oppenh. N. 18. Vgl. Berlin 6. Dez. 72 O. **13** 647, in den Bewegungen des Angekl. mit dem Gewehr sei eine Drohung enthalten gewesen.

Ausdrücklich ist die Drohung nur hinsichtlich des behufs Zufügung des in Aussicht gestellten Uebels anzuwendenden Mittels näher bestimmt, in Wahrheit aber auch gleichzeitig hinsichtlich des Uebels selbst; denn eine mit Schießgewehr ꝛc. erfolgende Drohung geht jedenfalls auf Zufügung von Gewalt; es wird aber weiter anzunehmen sein, daß, wie die „an der Person" begangene Gewalt (N. 14) einen straferhöh. Umst. bildet, so als solcher auch nur die sich unmittelbar gegen die Person richtende Drohung mit Schießgewehr ꝛc. i. S. des Abs. 2 in Betracht komme; Oppenh. N. 18. Es würde hiernach z. B. eine Bedrohung des Pferdes eines berittenen Waldeigenthümers mit einer Axt nur unter Abs. 1 fallen (vgl. § 113 N. 23b), unter Abs. 2 dagegen lediglich eine gegen den Waldeigenthümer selbst gerichtete Drohung.

12) Das Mittel der Drohung muß ein „gefährliches Werkzeug" sein.

a) Was den Begriff des „Werkzeuges" betrifft, so wohnt demselben an sich die

Zweckbestimmung bei; es ist ein zu einem bestimmten Zwecke durch menschliche Thätigkeit vorgebildetes Mittel; Berner S. 110. Allein diese Bedeutung erscheint i. S. derjenigen Bestimmungen des StGB., in welchen jener Ausdruck vorkommt (vgl. noch §§ 223a, 367[10] u. 243[3]), zu eng. Zwar ist in diesen Gesetzesstellen mit „Werkzeug" nicht der weitgehende strafrechtl. Begriff zu verbinden, wonach derselbe überhaupt jedes Mittel (insbs. auch eine dritte Person) bezeichnet, dessen der Thäter zur Ausführung einer Strafthat sich bedient; gegen diese Auffassung spricht der nähere Inhalt der allegirten Gesetzesvorschriften; in den §§ 223a u. 367[10] wird das „Werkzeug" als „gefährliches" zusammenstellt mit „Waffen, insbs. einem Messer", im § 117 gleichfalls als „gefährliches Werkzeug" mit Waffen (i. w. S.) spezieller Art, nämlich mit „Schießgewehr und Aexten" — im § 243[3] aber „mit falschen Schlüsseln", durchweg also mit Gegenständen, mittels derer in direkter Weise mechanisch eine Einwirkung auf den Körper eines Anderen bzw. auf eine fremde Schließvorrichtung vorgenommen oder wenigstens in Aussicht genommen wird. Hiernach kann ein Thier, namentl. ein Hund, insofern derselbe auf einen Anderen gehetzt wird, als (gefährl.) Werkzeug i. S. der §§ 117, 223a, 367[10] nicht angesehen werden; so: **RG.** II 1. Juni 83 E. 8 315, Geyer HH. **4** 373 N. 4, im Resultate auch im Grundr. **2** 10, v. Liszt S. 328, H. Meyer S. 822 N. 45. Dagegen muß es nach dem Zwecke sämmtlicher gedachter Gesetzesstellen gleichgültig erscheinen, ob der zur direkten mechanischen Einwirkung geeignete Gegenstand von vornherein mit bewußter Zweckbestimmung durch Menschenhand geschaffen worden oder ob einem solchen Gegenstande — insbs. einem bloßen Naturprodukte oder einem seiner ursprünglichen Zweckbestimmung durch Beschädigung entzogenen Kunstprodukte — erst später durch den menschlichen Willen eine, vielleicht nur ganz vorübergehende, Zweckbestimmung verliehen ist; Hälschner **2** 95, Villnow GS. **37** 620. Demgemäß ist mit Recht für ein (gefährl.) Werkzeug erachtet worden ein Stein in seiner natürlichen Beschaffenheit; so: Berlin 20. Apr. 77 St. 7 108, Oppenh. § 223a N. 3; ferner eine zerbrochene Literflasche; so Stuttgart 24. Jan. 77 St. 7 299; aM. Geyer HH. **4** 372, insofern er von Menschen verfertigte Gegenstände fordert. Unter Umständen wird deshalb auch ein Thier als (gefährl.) Werkzeug angesehen werden können; so wenn mittels desselben (z. B. einer Katze) gegen den Anderen *geworfen* wird; so jetzt auch v. Liszt aO.

b) Das „Werkzeug" muß ein „*gefährliches*" sein. Das Moment der „Gefährlichkeit" ist hier ebenso unzweifelhaft auf die Person des „Bedrohten" zu beziehen wie in den §§ 223a und 367[10] auf die Person des Verletzten bzw. des in die Schlägerei Verwickelten. „Gefährlich" erscheint aber für eine *Person* nicht nur, was ihr „Leben" (vgl. § 223a „eine das Leben gefährdende Behandlung") bedroht, sondern auch was nach den objektiven Verhältnissen zu der berechtigten Besorgniß Anlaß giebt (vgl. § 52 N. 7 wegen „Gefahr"), daß die Integrität oder Gesundheit des „Leibes" der Person eine nicht unerhebliche Beeinträchtigung erfahren könne (v. Buri GS. **34** 347 btr. § 223a); ist das der Fall, dann wird man die „Person" selbst als „gefährdet" anzusehen haben.

Die Beantwortung der Frage aber, ob ein „gefährliches Werkzeug" anzunehmen sei, wird für den Fall des § 117_2 von einem anderen Gesichtspunkte aus erfolgen müssen als für die Fälle der §§ 223a u. 367[10]. Denn in diesen letzteren handelt es sich um eine stattgehabte Anwendung des „gefährlichen Werkzeuges" — die Frage ist daher nur nach Maßgabe der thatsächlichen Anwendung des Werkzeuges zu beantworten; im § 117_2 kommt aber diejenige Anwendung in Betracht, welche nach Maßgabe der Drohung mit dem gefährlichen Werkzeuge für die Zukunft zu befürchten stand. Läßt die Drohung deutlich erkennen, welche Anwendung der Drohende von dem Werkzeuge machen wollte, so hat die Beurtheilung seiner Gefährlichkeit von dieser Darlegung des Willens auszugehen; war dagegen die Art der in Aussicht stehenden Anwendung nicht so klar ersichtlich, so wird nur diejenige Anwendung zu berücksichtigen sein, welche dem Werkzeuge seiner eigentlichen Bestimmung nach zukommt; vgl. Rubo N. 7 (diejenigen Gegenstände, welche kraft ihrer Bestimmung oder bei der jeweilig in Aussicht genommenen Art ihrer Benutzung . . . schädlich sein können). Abweichend wollen H. Meyer S. 822, v. Kries G. **25** 47 sowie Meves N. 10 u. StRZ. **12** 288 den Begriff des gefährlichen Werkzeuges i. S. des § 117 lediglich nach objektiven Momenten

bestimmen als „ein solches Werkzeug, bei dessen Anwendung zu Verletzungen regelmäßig erhebliche Verletzungen entstehen", bzw. welches „in der Hand eines jeden Menschen dem Leben und der Gesundheit des Bedrohten Gefahr bringt"; aM. ferner v. Schwarze N. 14_1, die oben vertretene Unterscheidung werde durch die Ausdrücke des Gesetzes nicht unterstützt.

13) „Schießgewehr" und „Aexte" werden, wie aus dem Worte „anderen" erhellt, lediglich als Arten der „gefährlichen Werkzeuge", offenbar ihrer praktischen Wichtigkeit wegen, hervorgehoben; sie müssen daher auch alle Eigenschaften dieser letzteren theilen. Da nun insbs. die „Gefährlichkeit" ein objektives Erforderniß ist (N. 12b), welches durch das subjektive Gefühl des Bedrohten keineswegs ersetzt werden kann, so ergiebt sich, daß durch das Anschlagen mit einem ungeladenen Gewehr eine unter Abs. 2 fallende Drohung selbst dann nicht begangen wird, wenn der Bedrohte das Gewehr für geladen hielt; sogar der Umstand, daß ein Gewehr auch zum Schlagen benutzt werden kann, fällt nicht ins Gewicht, weil ein solcher Gebrauch seitens des Drohenden nicht in Aussicht genommen war; für die entgegenstehende Ansicht, die nur richtig sein würde, wenn es hieße „mit Schießgewehr o. gefährlichen Werkzeugen", sprechen wesentlich nur legislatorische Erwägungen; so: H. Meyer S. 822, Puchelt N. 5; aM.: **RG.** III 25. Okt. 83 E. **9** 176, v. Liszt S. 578 N. 4, Ziebarth Forstr. S. 367, Oppenh. N. 18, v. Schwarze N. 13, Meves StRZ. **12** 287, Wagner Jagdgesetzgbg. S. 210.

Speziell den Begriff „Schießgewehr" btr., so erscheint derselbe einerseits weiter als „Feuergewehr" (§§ 367[8], 368[7]), andererseits an sich enger als „Schießwerkzeug" (§ 367[8]); wie aber „Feuergewehr" jede Feuerwaffe bezeichnet, so auch wohl „Schießgewehr" jede Schußwaffe.

14) Als ein zweiter straferhöh. Umst. (N. 11) stellt die Begehung des Widerstandes o. des Angriffs „mit Gewalt an der Person" sich dar. „Gewalt an der Person" ist nicht gleichbedeutend mit „Gewalt gegen die Person" (§§ 249, 252, 255); denn während für diese ausreichend ist, daß die Vergewaltigung der letzteren bezweckt werde, erfordert jene, daß die Gewalthdlg. die Person selbst getroffen hat, daß also auf letztere eine (direkte) Einwirkung geschehen ist; **RG.** II 28. Juni 87 E. **16** 172 (in concreto verneinend, daß ein auf eine Person abgegebener, diese aber unberührt lassender Schuß als solcher eine Gewalt an der Person darstelle, während letztere darin gefunden werden könne, daß der Betreffende in Folge des auf ihn abgegebenen Schusses einen heftigen Luftdruck am Kopfe verspürte); auch Puchelt § 249 N. 3 u. v. Liszt S. 578 N. 4 statuiren einen Unterschied. AM.: Hälschner 2 818 u. GS. **35** 22, Merkel HH. **4** 417, v. Buri GS. **29** Beilageh. S. 13, welche beide Wendungen für gleichbedeutend erachten. Hälschner u. Merkel aO. sehen folgeweise sich genöthigt, unter „Gewalt" i. S. des Abs. 1 des § 117, welche „an der Person" des Beamten nicht ausgeübt zu sein braucht, nur die indirekt gegen die Person sich richtende Gewalt zu verstehen, während v. Buri aO. den Unterschied darin findet, daß die §§ 117_1, 253 neben der Gewalt gegen Sachen nur die geringere Gewalt gegen Personen, die §§ 117_2, 255 dagegen nur die erheblichere Gewalt an Personen umfaßten (vgl. übrigens die btr. N. zum § 255).

Die Bestimmung des Wesens des straferhöh. Umst. der „Gewalt an der Person" gegenüber der in dem „thätlichen Angriff" bestehenden Alternative des Abs. 1 bietet keine Schwierigkeit, da letztere begrifflich ein körperliches Anfassen der Person nicht erfordert (§ 113 N. 25); **RG.** I 18. Nov. 82 E. **7** 301, Hälschner 2 819 u. GS. **35** 23.

Wird übrigens durch die „an der Person" verübte Gewalt eine „Körperverletzung" derselben verursacht, so findet nicht § 117_2, sondern vielmehr § 118 Anwendung.

Zu § 117. Verhältniß zum § 113; Straffanktion; Verjährung, Zuständigkeit. N. 15—17.

15) Soweit es um den Widerstand gegen einen die Eigenschaft eines Exekutivbeamten habenden Forst- o. Jagdbeamten sich handelt, findet nicht § 113, sondern § 117 als das speziellere Strafgesetz Anwendung; **RG.** I 18. Nov. 82 E. **7** 301, Berlin 6. Jan. 75 O. **16** 25.

16) Die ordentliche Hauptstrafe ist im Falle des Abs. 1 Gef. v. 14 T.—3 J., im Falle des Abs. 2 Gef. von 3 Mt.—5 J. (§ 16).

Für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 13b ff.) ist die Strafe im Falle des Abs. 1 Gef. von 1 T.—1 J., im Falle des Abs. 2 Gef. von 1 Mt.—5 J.; wegen der obligatorischen Anwendung dieser milderen Strafe vgl. Th. I Abschn. 4 N. 16.

17) Die Strafverfolgung verjährt sowohl im Falle des Abs. 1 wie des Abs. 2 nach § 67_2 in fünf Jahren.

Zuständig ist im Falle des Abs. 1: **Strafk.** bzw. **SchöffenG.**; GVG. §§ 73[1], 75[1]; im Falle des Abs. 2: **Strafk.**; GVG. §§ 73[1], 27.

§. 118.

Ist durch den Widerstand oder den Angriff eine Körperverletzung dessen, gegen welchen die Handlung begangen ist, verursacht worden, so ist auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren zu erkennen.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

PrG. v. 31. März 1837 § 4. Entw. I § 102 Abs. 3, **II § 116. StB. S. 436 f.**

Vgl. § 119.

1) Der § 4 des PrG. v. 31. März 1837 — und im Anschluß daran auch noch Entw. I § 102_3 — begann mit den Worten: „Ist eine körperliche Beschädigung erfolgt". Dem wurde im Kommissions-Entw. die später zum Gesetze erhobene Fassung substituirt, ohne daß die Motive oder die beiden Schriftführer der Bundesrathskommission, Rubo und Rüdorff, in ihren Kommentaren über den Grund dieser Aenderung Aufschluß geben; dagegen giebt v. Schwarze N. 1 A. 4 — ein Mitglied jener Kommission — an, daß die Aenderung „auf der Zweckmäßigkeit eines übereinstimmenden Sprachgebrauchs und der Verwerthung der gesetzlichen Bestimmungen über die Körperverletzung" beruhe.

2) Der § 118 enthält einen straferhöh. Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 zu dem einfachen Thatbestand des § 117_2; vgl. § 73 N. 21a.

3) Der straferhöh. Umst. besteht in der Verursachung „einer Körperverletzung dessen, gegen welchen die Hdlg. begangen ist", durch den Widerstd. oder den Angriff. Die Substituirung des Wortes „Körperverletzung" statt „körperliche Beschädigung" (N. 1) wird man dahin aufzufassen haben, daß eine Körperverltzg. i. S. des § 223 verursacht sein muß; freilich wird dann ein „mit Gewalt an der Person" begangener Widerstand (§ 117_2 N. 14) fast durchweg zugleich als ein Widerstand unter Verursachung einer „Körperverletzung" sich darstellen. So die GM., insbs. **RG.** II 1. Juli 84 E. **11** 24. AM. Meves StRZ. **12** 289 (auf den Begriff „Körperverletzung" sei die Definition des § 223 unanwendbar, weil die unter dieselbe fallende Mißhdlg. hier als ein integrirender Theil der Handlung selbst anzusehen sei, nicht aber als ein durch sie verursachtes Resultat); ähnlich Wagner Jagdgesetzgbg. S. 210 u. Herbst G. **26** 31 in der Annahme, daß eine „Mißhandlung" nothwendig vorsätzlich sein müsse (s. u. N. 4). Meves rechnet zur Körperverltzg. i. S. des § 118 „jede zu einer noch so geringen Blutung führende Hautverletzung, nicht aber Sugillationen, Anschwellungen, Beeinträchtigungen des Gebrauchs der Glieder 2c., da sie eine weder äußere noch innere (sic!) Verletzung des Körpers enthalten".

4) Während die PrPraxis annahm, daß § 4 PrG. v. 31. März 1837 nur von vorsätzlichen Körperbeschädigungen handle (Hartmann PrStrafgesetze 1. Aufl. S. 168 N. 1), ist nach der durch Substituirung von „verursacht" statt „erfolgt" (N. 1) veränderten Fassung des § 118 im Gegentheil anzunehmen, daß derselbe auch dann Anwendung finde, wenn die Körperverltzg. selbst ohne darauf gerichteten Vorsatz des Angreifenden eintritt; es kommt nur auf den — mittels der Präposition „durch" klar bezeichneten (vgl. Villnow G. **24** 115) — ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Widerstand bzw. Angriff und der Körperverltzg. an, ohne daß das Gesetz eine subjektive Verschuldung erforderte oder auf dieselbe Gewicht legte; vgl. Th. I Abschn. 4 N. 3_2. So: Dresden 19. Aug. 72, Jena 27. Nov. 72, Berlin

25. Juni 75, St. 2 83, 3 5, 5 284, Meves HH. 4 322 u. StRZ. 12 288, Geyer 2 143, v. Liszt S. 173 N. 5, Schütze S. 270 N. 38, F. Meyer N. 1, Oppenh. N. 3, Rubo N. 3, Rüd.-St. N. 1, v. Schwarze N. 2, Wahlberg ZfStRW. 2 207, Birkmeyer Ursachenbegriff S. 16, 53, Rupp Mod. Recht S. 60 f. AM. Wagner Jagdgesetzgbg. S. 211.

5) Aus dem N. 4 Bemerkten folgt, daß bei einer lediglich auf Grund der §§ 117, 118 beruhenden Feststellung die Verurtheilung nicht auch wegen „Körperverletzung" (§§ 223 ff.) ausgesprochen werden darf; Berlin 10. Dez. 75 O. **16** 792. Da aber § 118 keineswegs davon ausgeht, daß die Körperverltzg. weder eine vorsätzliche noch eine fahrlässige sein dürfe, so findet Idealkonk. (§ 73) mit den §§ 223 ff. statt, sobald die Vorsätzlichkeit oder Fahrlässigkeit der Körperverltzg. festgestellt ist; Oppenh. N. 3, Rubo N. 3.

6) Ein Versuch des Verbr. ist nicht denkbar, weil der objektive Umstand dem Widerstande bzw. Angriffe nicht vorangehen kann; vgl. § 43 N. 5. So: Oppenh. N. 4, v. Schwarze N. 3. AM. Rubo N. 3.

7) Die ordentliche Hauptstrafe ist Zuchth. von 1—10 J. (§ 14_2).

Die für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 13a ff.) angedrohte Hauptstrafe ist Gefängniß von 3 Mt. — 5 J. (§ 16).

Als Nebenstr. kann neben Zuchth. u. Gef. nach § 32 VdbER. erkannt werden.

8) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_1 in zehn Jahren.

Zuständig ist **SchwG.**; GVG. §§ 80, 73^{2-7}, 136^1.

§. 119.

Wenn eine der in den §§. 117 und 118 bezeichneten Handlungen von Mehreren gemeinschaftlich begangen worden ist, so kann die Strafe bis um die Hälfte des angedrohten Höchstbetrages, die Gefängnißstrafe jedoch nicht über fünf Jahre erhöht werden.

PrG. v. 31. März 1837 § 5. Entw. I § 104, II § 117.

1) Der § 119 enthält einen straferhöh. Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 sowohl zu dem einfachen Thatbestande des § 117_1 als auch zu den qualifizirten des § 117_2 und des § 118; in den letzteren Fällen konkurriren sonach mehrere straferhöh. Umst. (§ 73 N. 21a).

Soweit die straferhöh. Umst. des § 117_2 bzw. § 118 in Betracht kommen, hat die Anwendung des § 119 zur Voraussetzung, daß auch jene auf gemeinschaftlicher Ausführung seitens Mehrerer beruhen.

2) Der straferhöh. Umst. besteht in der „gemeinschaftlichen Begehung" durch „Mehrere" (§ 47 N. 1). Darüber, daß hier „Mitthäterschaft" im eigentl. S. verlangt wird, vgl. § 47 N. 8 und insbs. das dort cit. **RG.** 1. Juli 85, welches ausführt, daß im Falle des § 119 Gemeinschaftlichkeit vorliegen könne, wenn gegen den Einen ein thätl. Angriff, gegen den Anderen Widerstd. durch Bedrohung festgestellt werde, indem die Bedrohung Ausfluß des bewußten Mitwirkens des Einen zu dem thätl. Angriff des Anderen sein könne u. umgekehrt (vgl. auch § 113 N. 20 letzt. Abs.). Deshalb genügt keineswegs eine Begehung „mit vereinten Kräften" (vgl. § 115 N. 3c); so Blum N. 1; aM. F. Meyer N. 2.

Eine verursachte „Körperverletzung" wird, da sie keine vorsätzliche zu sein braucht (§ 118 N. 4), einem Jeden der „Mehreren" zugerechnet werden müssen, wenn sie auch nachweislich nur durch Einen derselben verursacht ist; Berlin 1. Dez. 76 O. **17** 782.

3) Die im § 119 fakultativ zugelassene Erhöhung der Strafe bezieht sich an sich auf alle in den §§ 117, 118 gedachten Strafen, weshalb auch durch § 119 keineswegs die Annahme mild. Umst. ausgeschlossen ist; Berlin 1. Juni 75 St. **5** 35, Oppenh. N. 4.

Die Anwendung des § 119 auf die §§ 117, 118 hat hiernach zum Resultat, daß erkannt werden kann, im Falle des:

§ 117 Abs. 1, auf Gefängniß von vierzehn Tagen bis zu fünf Jahren —
Abs. 1, 3, auf Gefängniß bis zu einem und einem halben Jahre —
Abs. 2, unverändert —
Abs. 2, 3, dsgl.

§ 118 Abs. 1, auf Zuchthaus bis zu funfzehn Jahren —

Abs. 2, unverändert.

Die sonst unverändert bleibende Verjährungszeit der Strafverfolgung verlängert sich im Falle des § 118_1 nach § 67_1 auf funfzehn Jahre.

Die Zuständigkeit bleibt dieselbe, jedoch kommt bei § 117_1 die Zulässigkeit der Ueberweisung an das Schöffengericht in Wegfall.

§. 120.

Wer einen Gefangenen aus der Gefangenanstalt oder aus der Gewalt der bewaffneten Macht, des Beamten oder desjenigen, unter dessen Beaufsichtigung, Begleitung oder Bewachung er sich befindet, vorsätzlich befreit oder ihm zur Selbstbefreiung vorsätzlich behülflich ist, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

PrStGB. § 94. Entw. I § 99, II § 118.

Zu §§ 120—122. N. 1, 2.

1) Während „Gefangener" i. w. S. einen Jeden, welcher seiner Freiheit beraubt ist, bezeichnet, wird hier darunter nur ein solcher zu verstehen sein, der durch ein Organ der Staatsgewalt als solches — kraft obrigkeitlicher Autorität — aus Gründen des öffentlichen Interesses seiner persönlichen Freiheit beraubt ist und in Folge dessen in der Gewalt der zuständigen Behörde sich befindet; denn man wird den Inhalt eines §. dieses Abschnitts in Uebereinstimmung mit seiner Ueberschrift zu erklären haben, soweit nicht der Wortlaut dem entgegensteht (§ 117 N. 1). So: **RG.** III 19. Apr. 82 R. **4** 356 (btr. § 347_2), IV 1. Mai 85, 19. Jan. 86, E. **12** 162, **13** 254, Dresden 8. Feb. 75, Berlin 30. Nov. 77, St. **5** 285, 8 106, Hälschner **2** 961, Blum N. 1, v. Kirchmann N. 1, Oppenh. N. 1, Rubo N. 1, v. Schwarze N. 2, auch John HH. **3** 150 u. HRl. „Gefangenbefr.", jedoch abgesehen von § 122 (vgl. das. N. 1).

Die Beraubung der Freiheit ist dabei faktisch zu verstehen (vgl. § 122 N. 6); **RG.** IV 17. Dez. 89 G. **37** 433, es genüge die Herbeiführung eines thatsächl. Zustandes, der sich als eine Unterwerfung des zu Verhaftenden unter die thatsächliche Gewalt der Obrigkeit darstelle; ferner: v. Liszt S. 579, Schütze S. 272, Blum N. 2, v. Schwarze N. 2. Demnach macht einerseits die bloße Ankündigung der Arretur den Betreffenden noch nicht zum Gefangenen (cit. **RG.** u. Dresden 19. Apr. 75 St. **5** 285), andererseits aber ist auch eine solche Ankündigung bei faktisch eingetretener Freiheitsberaubung unerheblich (Dresden 5. Jan. 77 St. **7** 195).

Ob die Haftnahme im einzelnen Falle als materiell begründet zu erachten sei, ist für den Thatbestand der strafb. Hdlgen aus §§ 120—122 gleichgültig; Berlin 30. Nov. 77 G. **25** 520, Puchelt N. 2.

2) Es rechnen deshalb namentlich zu den Gefangenen:

a) Strafgefangene und zwar jeglicher Art, sowohl solche, welche eine Kriminal-, als auch solche, welche auf Grund der Prozeßgesetze eine Ordnungs-Freiheitsstrafe, endlich auch solche, welche eine Disziplinarstrafe verbüßen, also auch Studenten, welche eine disziplinarisch zuerkannte Strafe auf dem „akademischen Karzer" abbüßen. Auch die zum Zwecke der Vollstreckung einer Freiheitsstr. auf Grund eines Vorführungs- o. Haftbefehls bzw. Steckbriefes festgenommenen Personen; **RG.** IV 17. Dez. 89 G. **37** 433, mit der weiteren Ausführung, daß ein dem Transporteur übergebener Gefangener durch eigenmächtige Bewilligung eines Ausstandes seitens des Transporteurs nicht die Eigenschaft eines Gefangenen verliere. Dagegen nicht Schüler, die Schularrest abbüßen, da die Schuldisziplin mit der Hausdisziplin auf gleicher Stufe steht, und jenem eine Bedeutung für das öffentliche Leben nicht zukommt (s. u. f); so: Oppenh. N. 1, Puchelt N. 2; aM.: München OLG. 22. Apr. 90 BayrE. NF. **6** 136, sofern der Schularrest in gesetzlich gebilligter Form verhängt werde, Rüd.-St. N. 1.

b) Untersuchungsgefangene i. S. der StPO. sowie der im Reiche geltenden MilitärStPO. und auch solche Personen, welche von einer Behörde i. S. der StPO. § 127_2 „vorläufig festgenommen" sind; RG. III 19. Apr. 82 R. **4** 356 (btr. § 347), I 12. Okt. 85 E. **12** 426, Dresden 12. Dez. 73 St. **3** 294, John HRl. „Gefangenbefr.", v. Liszt S. 578, H. Meyer S. 848, v. Kirchmann N. 1, Oppenh. N. 1, Puchelt N. 2, Rüd.-St. N. 1. Dagegen nicht die von Privaten vorläufig festgenommenen Personen; so: RG. IV 19. Jan. 86 E. **13** 254, Dresden 12. Dez. 73 St. **3** 294, John HRl. „Gefangenbefr.", H. Meyer S. 848 N. 22, Oppenh. N. 1, Rüd.-St. aO., v. Schwarze N. 2; aM. Schütze S. 271 N. 40.

c) Personen, welche infolge gerichtlichen Vorführungsbefehls nach Maßgabe der StPO. (vgl. §§ 50, 133, 134, 215, 229, 235, 370, 427, 489) festgenommen bzw. gestellt sind; RG. IV 1. Mai 85 E. **12** 162, Merkel S. 395.

d) Die auf Grund von Bestimmungen der CPO. (vgl. §§ 774, 782, 798, 815) in Haft genommenen Parteien; so: v. Liszt aO., H. Meyer S. 848, Blum N. 1, Oppenh. N. 1, Puchelt N. 2, Rüd.-St. N. 1, v. Schwarze N. 2.

e) Personen, welche in ein Arbeitshaus nach Maßgabe des § 362 untergebracht sind; RG. III 18. Dez. 87 E. **15** 217, Oppenh. N. 1.

f) Jugendliche Personen, welche nach Maßgabe des § 56_2 oder auf Grund einer anderen Maßregel einer zuständigen Behörde (§ 55_2) in eine Erziehungs- o. Besserungsanstalt untergebracht sind, vorausgesetzt daß letztere verpflichtet ist, die Freiheit der Bewegung der ihr überwiesenen Jugendlichen in einem das Maß der gewöhnlichen Schulzucht (s. o. a) überschreitenden Umfange zu beschränken und dieselben demgemäß einer schärferen als derjenigen Beaufsichtigung zu unterwerfen, welcher die solchen Anstalten freiwillig zur Erziehung überwiesenen Kinder unterworfen sind; so: RG. I 8. Nov. 86 E. **15** 39, H. Meyer S. 848 N. 25, dsgl., jedoch ohne diese Beschränkung, v. Schwarze N. 2.

g) Kriegsgefangene; Berlin 15. Juli 71 O. **12** 416, Geyer **2** 144, Rüd.-St. N. 1; jedoch nicht, wenn sie nur auf Ehrenwort internirt sind, denn alsdann sind sie nicht mehr faktisch, sondern nur moralisch in Gefangenschaft; so: H. Meyer S. 848 N. 24, Oppenh. N. 6; aM.: v. Liszt S. 578, Merkel S. 395. Nach MStGB. § 159 ist jedoch das Entweichen eines Kriegsgefangenen unter Bruch des Ehrenworts mit dem Tode zu bestrafen, also auch die Beihülfe dazu strafbar.

h) Personen, welche auf Anordnung einer Behörde in eine Irrenanstalt untergebracht sind; so: Berlin 30. Nov. 77 St. 8 106, Oppenh. N. 1, v. Schwarze N. 2; aM.: John HRl. „Gefangenbefr.", H. Meyer S. 848 N. 25.

i) Personen, welche polizeilich in Verwahrung genommen sind (vgl. PrG. v. 12. Feb. 1850 § 6, „wenn der eigene Schutz dieser Personen oder die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sittlichkeit, Sicherheit und Ruhe diese Maßregel dringend erfordern"); John HRl. „Gefangenbefr.".

Werden Gefangene als solche einem Krankenhause übergeben, so wird durch die Ueberführung die Gefangenschaft nicht aufgehoben; RG. I 20. Juni 89 E. **19** 330 (btr. Entweichenlassens — § 121 — eines in ein Krankenhaus überführten Untersuchungsgef.).

Zu § 120. N. 3—10.

3) Der § 120 enthält einen Mischthatbestand, indem derjenige Dritte (vgl. dagegen §§ 121, 347) mit Strafe bedroht wird, welcher vorsätzlich

a. „einen Gefangenen befreit", oder

b. „ihm zur Selbstbefreiung vorsätzlich behülflich" ist. Die Selbstbefreiung, wenn sie nicht die Gestalt der Meuterei annimmt, ist als solche nicht strafbar, es würde daher auch die Beihülfe an sich straflos sein (§ 49 N. 1), wenn sie nicht kraft ausdrücklicher Bestimmung für strafbar erklärt worden wäre; vgl.: Geyer HH. **4** 171, Hälschner **2** 961, Schütze S. 272 N. 42. Abgesehen davon, daß hier die Hülfe „dem Gefangenen zur Selbstbefreiung", bei der Beihülfe des § 49 aber „dem Thäter zur Begehung eines V. o. V." geleistet wird, entspricht der Thatbestand vollständig demjenigen der Beihülfe nach § 49; denn die Ausdrücke „vorsätzlich" und „wissentlich" sind gleichbedeutend (§ 49 N. 13), und unbedenklich wird hier so gut wie im § 49 die Beihülfe durch „Rath oder That" ge-

leistet werden können (§ 49 N. 10). So: v. Liszt S. 580, v. Kries ZfStRW. 7 536, auch H. Meyer S. 850 N. 36, der daraus auch die Strafbarkeit der Anstiftung ableitet, die doch mindestens als intellektuelle Beihülfe in Betracht komme. In diesem Falle würde die Handlung allerdings strafbar sein, aber als Beih., nicht als Anstftg., die als solche, wie auch Berlin 1. Okt. 74, Mannheim 13. Nov. 75, St. 4 281, 6 187, Geyer 2 144, Hälschner 2 961 u. v. Liszt aO. annehmen, straflos ist. Wie zu einer aus § 49 strafb. Beihülfe, so kann deshalb auch zur Beihülfe zur Selbstbefreiung wiederum Beihülfe geleistet werden (§ 49 N. 22).

4) Das Gesetz berücksichtigt zunächst die Befreiung aus der „Gefangenanstalt", unter welcher hier, wie im § 16 (das. N. 4), eine jede bauliche Herrichtung zu verstehen ist, welche nicht blos vorübergehend zur Aufnahme von Gefangenen i. S. der obigen N. 2 bestimmt ist; Oppenh. N. 5, Rubo N. 3.

Es gehören deshalb (so auch Oppenh. N. 5) zu den „Gefangenanstalten" insbs. auch:

a. die zur Aufnahme kranker Gefangenen bestimmten Stuben in Krankenhäusern;

b. die sog. Polizeigewahrsame; aM. Rubo N. 3, welcher den Umstand, daß hier Festgenommene nur vorübergehend verwahrt werden, mit der dauernden Bestimmung des Lokals verwechselt;

c. die Irrenanstalten, in welche Geisteskranke auf obrigkeitliche Anordnung aufgenommen werden.

Da hier nur die Aufnahme des Gefangenen in die „Gefangenanstalt" in Betracht kommt, so ist es gleichgültig, wenn dieselbe, z. B. ein Polizeigewahrsam in Folge plötzlichen Todesfalls des Schließers, zeitweise der Aufsicht eines Beamten entbehrt (N. 5).

5) Die Befreiung eines Gefangenen aus einer persönlich ausgeübten Gewalt berücksichtigt das Gesetz dagegen mit den Worten: „aus der Gewalt der bewaffneten Macht, des Beamten oder desjenigen, unter dessen Beaufsichtigung, Begleitung oder Bewachung er (d. h. der Gefangene) sich befindet". Wenn auch dieser Relativsatz grammatisch nur auf „desjenigen" sich bezieht, so geht er doch inhaltlich auch auf die beiden vorhergehenden Substantiva „bewaffnete Macht" (§ 113 N. 9) und „Beamter" (§ 359); denn es kann nur dann von der Befreiung eines Gefangenen aus deren Gewalt die Rede sein, wenn derselbe „in deren Beaufsichtigung oder Bewachung" sich befindet (vgl. Entw. I § 99 „aus der Gewalt des Beamten, unter dessen Beaufsichtigung ꝛc.").

Da es um die Befreiung „aus der Gewalt" des Beamten ꝛc. sich handelt, so kommt selbstverständlich nur die unmittelbare Beaufsichtigung ꝛc. in Betracht; deshalb kann die Bestimmung keinesfalls da Anwendung finden, wo Jemand die Erlaubniß erhalten hat, die btr. Anstalt, in der er sich befand, ohne Begleitung (wenn auch nur zeitweise) zu verlassen; **RG.** I 8. Nov. 86 E. **15** 39.

Bei dieser Sachlage erscheinen die Ausdrücke „Beaufsichtigung" und „Bewachung" völlig gleichbedeutend, wie auch im § 121 der letzteren nicht gedacht wird; Oppenh. § 121 N. 4. Aber auch der Ausdruck „Begleitung" ist im Grunde gleichbedeutend, da darunter doch nur eine zum Zwecke der Beaufsichtigung dienende Begleitung verstanden werden kann (arg. § 122_1 „mit der Beaufsichtigung Beauftragte").

Das Gesetz stellt der Befreiung aus der Gewalt „der bewaffneten Macht und des Beamten" diejenige aus der Gewalt anderer Personen, die weder zur bewaffneten Macht gehören, noch Beamte sind, zur Seite. Es dient diese Bestimmung, bei welcher an der Voraussetzung, daß die Gefangenschaft auf amtliche Anordnung hin bestehe, festzuhalten ist (Dresden 12. Dez. 73 St. 3 294, Hälschner 2 961, John HH. 3 150, Rüd.-St. N. 3), wesentlich zum Schutze der Transporteure und der nicht beamteten Aufseher bei der Außenarbeit; wird ein Gefangener als solcher (vgl. Oppenh. N. 4, Puchelt N. 2) in eine Krankenanstalt, untermischt mit freien Kranken, gebracht, so gehört auch der mit seiner Beaufsichtigung als Gefangener betraute Wärter zu jenen Personen.

6) Wenn Abs. 2 den Versuch des Verg. (§ 43_2) für strafbar erklärt, so ist das nicht blos von der „Befreiung" selbst, sondern auch von der „Beihülfe" zur „Selbstbefreiung" zu verstehen; denn die Möglichkeit eines Versuchs zur Beihülfe ist an sich vorhanden; so: das § 49 N. 23 cit. **RG.** IV 13. Dez. 87, v. Liszt S. 580, v. Schwarze N. 7.

7) Anstiftung (§ 48) zur Befreiung eines Gefangenen ist strafbar, auch wenn sie — die Anstiftung — von Letzterem selbst ausgeht; so: RG. I 29. Nov. 80 E. 3 140, Hälschner 2 960, Meves G. 37 172 N. 8; aM.: Geyer 2 145, v. Liszt S. 580, H. Meyer S. 851 (als gegen den Sinn des Gesetzes), Kohler Studien 1 135, ferner die abfälligen Kritiken jener Entsch. von Geyer u. v. Kries ZfStRW. 2 316, 7 522, 536 sowie Herzog u. v. Kräwel GS. 34 81, 505; vgl. auch o. Th. I Abschn. 3 N. 9.

8) Wegen des Verhältnisses zur Begünstigung vgl. § 257 N. 20.

9) Die Strafe des vollendeten Verg. ist Gefängniß von 1 T.—3 J. (§ 16). Die Bestrafung des Versuchs (N. 6) erfolgt nach § 44, insbs. Abs. 4.

10) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren.

Zuständig ist Strafk. bzw. SchöffenG.; GVG. §§ 73[1], 75[1].

§. 121.

Wer vorsätzlich einen Gefangenen, mit dessen Beaufsichtigung oder Begleitung er beauftragt ist, entweichen läßt oder dessen Befreiung befördert, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren bestraft.

Ist die Entweichung durch Fahrlässigkeit befördert worden, so tritt Gefängnißstrafe bis zu drei Monaten oder Geldstrafe bis zu dreihundert Mark ein.

PrStGB. § 95. Entw. I § 100, II § 119.

1) Subjekt des Verg. aus § 121 ist der „mit der Beaufsichtigung oder Begleitung eines Gefangenen (vgl. § 120 N. 1, 2) Beauftragte"; die im § 120 (das. N. 5) ferner erwähnte „Bewachung" ist hier in Folge eines Redaktionsfehlers ausgefallen. Als Thäter kommt daher weder ein Dritter (§ 120 N. 3), noch ein Beamter (§ 347) in Betracht; John HH. 3 152, Oppenh. § 120 N. 11, Rubo § 120 N. 1, v. Schwarze § 120 N. 7.

Die Beauftragung (vgl. „anvertrauen" im § 347_1) muß von einem amtlichen Organ, nicht von einer Privatperson, ausgegangen sein (vgl. § 120 N. 1, 5). So: Hälschner 2 962, John HH. 3 152, Blum N. 2, F. Meyer N. 2, Oppenh. N. 2, Puchelt § 120 N. 1, Rubo N. 3, v Schwarze N. 2. Derjenige aber, welcher mit der Beaufsichtigung ꝛc. eines Gefangenen von zuständiger Seite beauftragt ist, wird dadurch zu einem amtlichen Organ; da nun ein solcher Auftrag seiner Natur nach die Ermächtigung in sich schließt, geeigneten Falls selbständig diejenigen Maßnahmen zu treffen, welche die Sicherheit der Ausführung der Anordnung fordert (RG. I 25. Sept. 82 E. 7 103), so erscheint ein solcher Beauftragter auch befugt, nach pflichtmäßigem Ermessen in dringend erachteten Fällen auf Grund der ihm selbst zustehenden Befugniß seinerseits Auftrag zur Beaufsichtigung ꝛc. zu ertheilen, — was namentl. beim Transport mehrerer Gefangener nothwendig werden kann; dies erkennt cit. RG. 25. Sept. 82 für einen Fall an, in welchem einem Beamten (Polizeibediensteten) der Auftrag zur Transportirung ertheilt war; ebenso: Geyer 2 145, Hälschner aO.

Als i. S. des § 121 „beauftragt" wurde i. c. angesehen ein Krankenwärter, obgleich er nach s. Kontrakte z. Uebernahme solcher Aufsicht nicht gehalten war u. obgleich die Krankenhausverwaltung die Verantwortung f. d. Sicherheit von Kranken im allg. abgelehnt hatte; RG. I 20. Juni 89 E. 19 330.

2) Nach Absatz 1 wird bestraft, wer „vorsätzlich" (§ 59 N. 16) einen Gefangenen „entweichen läßt" oder „dessen Befreiung befördert". Im Gegensatz dazu bestraft Absatz 2 die „durch Fahrlässigkeit" (§ 59 N. 17) verursachte „Beförderung der Entweichung". Hieraus ergiebt sich, daß „entweichen" hier, wie auch im § 347, in einem weiteren und in einem engeren Sinne gebraucht wird.

Im weiteren S. des Abs. 2 (dsgl. des § 347_2) bezeichnet „Entweichung" eines Gefangenen jede Entziehung desselben aus der Gefangenschaft, mag dieselbe — als Selbstbefreiung — lediglich durch den Gefangenen selbst, oder mag sie unter positiver Betheiligung Dritter bewirkt sein, und zwar ohne jedes Zuthun des Gefangenen (z. B. bei Befreiung wider Willen oder in bewußtlosem Zustande) oder mit demselben, wobei wiederum gleich-

gültig, ob der Gefangene das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit hatte oder nicht (z. B. wenn er die Strafzeit für abgelaufen hielt); **RG.** I 2. Jan. 82 E. **5** 325.

Im engeren Sinne des Abs. 1 (dsgl. des § 347_1) sind dagegen unverkennbar die „Entweichung" und die „Befreiung" in einen Gegensatz dahin gesetzt, daß jene lediglich die „Selbstbefreiung" bezeichnet, diese dagegen jede unter Theilnahme Dritter bewirkte Befreiung, mag der Gefangene selbst dabei — in schlechtem oder gutem Glauben — mitthätig sein oder nicht; ähnlich auch Hälschner 2 962; aM. cit. **RG.** 2. Jan. 82, welches die Verschiedenheit nur darin erblickt, daß das „Entweichenlassen das unterlassene Verhindern der Selbstbefreiung des Gefangenen, die Beförderung der Befreiung hingegen eine Unterstützung dieser Selbstbefreiung mittels positiver Thätigkeit zur Voraussetzung habe"; allein alsdann würden die Fälle der gegen oder ohne den Willen des Gefangenen bewirkten Befreiung unberücksichtigt bleiben.

3) Im einzelnen ergiebt sich hiernach (N. 2) Folgendes:

a) Das „vorsätzliche Entweichenlassen eines Gefangenen" ist ein durch Unterlassung begangenes Kommissivdelikt (§ 1 N. 3a); denn es besteht in dem — trotz übernommenen Auftrags (N. 1_2) — unterlassenen Verhindern der Selbstbefreiung (so das N. 2 cit. **RG.** 2. Jan. 82); Sturm Unterlassgsdel. S. 394, Aldosser Unterlassgsdel. S. 134, Landsberg Kommissivdel. S. 195. Diese „Unterlassung" charakterisirt sich als „Beihülfe" zur Selbstbefreiung (§ 49 N. 1, 12). Gefunden wurde ein solches Entweichenlassen darin, daß ein Transporteur dem ihm anvertrauten Gefangenen gestattet, sich ohne s. Begleitung an den Bestimmungsort zu begeben; **RG.** IV 8. März 89 E. **37** 172 (der Transporteur werde auch dadurch nicht straflos, daß der Gefangene sein Versprechen erfülle).

b) Die „vorsätzliche Beförderung der Befreiung eines Gefangenen" ist gleichbedeutend mit der im § 347_1 gedachten „Bewirkung oder Beförderung", da jedes „Bewirken" zugleich ein „Befördern" enthält; so: Hälschner 2 962, John HH. **3** 152, Oppenh. N. 6; aM. Schütze S. 272 N. 43, die „Bewirkung" sei ev. aus § 120 strafbar. Demnach ist mit Strafe bedroht: die durch einen Beauftragten selbständig bewirkte Befreiung eines Gefangenen oder die seitens eines Beauftragten — durch positive Thätigkeit — bewirkte „Beihülfe" (§ 49 N. 1) zur Selbstbefreiung, während die durch ein „Unterlassen" gewährte Beihülfe unter a fällt.

c) Die „fahrlässige Beförderung (vgl. „befördern oder erleichtern" im § 347_2) der Entweichung eines Gefangenen" umfaßt jedes Thun und Lassen eines Beauftragten, wodurch die Entziehung des Gefangenen aus der Gefangenschaft — gleichviel ob durch „Selbstbefreiung" oder durch „Befreiung unter Betheiligung Dritter" (Hälschner **2** 963, v. Liszt S. 580) — eine „Förderung" (Erleichterung, Vorschub) erhält, d. h. wodurch die objektiven Voraussetzungen für die Haftentziehung günstigere werden; ob der Gefangene selbst mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit handelte, ist insbs. auch in diesem Falle gleichgültig; so das N. 2 cit. **RG.** 2. Jan. 82 (btr. § 347_2). Eine „Fahrlässigkeit" des Beamten allein kann die „Entweichung" in diesem Sinne nicht verursachen (d. i. „bewirken" i. S. des § 347_1; vgl. Th. I Abschn. 3 N. 2); deshalb spricht Abs. 2 mit Recht nur von einem „durch Fahrlässigkeit Befördern"; John HH. **3** 153, v. Prittwitz G. **30** 147.

4) Anstiftung seitens des Gefangenen selbst ist gegen diesen aus §§ 121, 48 strafbar (vgl. § 120 N. 7); so: **RG.** III 13. Nov. 82 R. **4** 812, Meves G. **37** 172 N. 8; aM.: Geyer **2** 145, H. Meyer S. 851.

5) Wegen des Verhältnisses zur Begünstigung vgl. § 257 N. 20.

6) Die Strafe ist: im Falle des Abs. 1 Gefängniß von 1 T.—3 J. (§ 16),

im Falle des Abs. 2 wahlweise Gefängniß von 1 T.—3 Mt. oder Geldstr. von 3—300 M. (§ 27); die für den Nichtbeitreiblichkeitsfall an die Stelle tretende Gefängnißstr. darf nach § 29_2 nicht mehr als 3 Mt. betragen.

7) Es verjährt die Strafverfolgung nach § 67_2 im Falle des Abs. 1 in fünf, im Falle des Abs. 2 in drei Jahren.

Zuständig ist: im Falle des Abs. 1 **Strafk.**; GVG. §§ 73^1, 27;
im Falle des Abs. 2 **SchöffenG.**; GVG. § 27^2.

§. 122.

Gefangene, welche sich zusammenrotten und mit vereinten Kräften die Anstaltsbeamten oder die mit der Beaufsichtigung Beauftragten angreifen, denselben Widerstand leisten oder es unternehmen, sie zu Handlungen oder Unterlassungen zu nöthigen, werden wegen Meuterei mit Gefängniß nicht unter sechs Monaten bestraft.

Gleiche Strafe tritt ein, wenn Gefangene sich zusammenrotten und mit vereinten Kräften einen gewaltsamen Ausbruch unternehmen.

Diejenigen Meuterer, welche Gewaltthätigkeiten gegen die Anstaltsbeamten oder die mit der Beaufsichtigung Beauftragten verüben, werden mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft; auch kann auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

PrStGB. § 96. PrG. v. 11. April 1854 § 5. Entw. I § 101, II § 120. StB. S. 437 f.

1) Wegen „Gefangener" vgl. § 120 N. 1, 2 sowie u. N. 6 aE. John, HH. 3 145, beschränkt hier den Begriff auf Straf- u. Untersuchungsgefangene; da jedoch das Gesetz keine Beschränkung enthält, so ist eine andere als die in der Natur der Sache liegende nicht zu machen, d. h. Subjekt der Meuterei können nur solche Gefangene sein, welche überhaupt delinquiren können, weshalb z. B. Geisteskranke und verwahrloste Kinder unter zwölf Jahren nicht in Betracht kommen; Hälschner 2 963.

2) Der § 122 handelt von der „Meuterei" der Gefangenen (wegen militärischer Meuterei vgl. MStGB. §§ 103—105) und zwar seinem ganzen Inhalte nach einschließlich des Abs. 2. Es ergiebt sich letzteres daraus, daß das PrStGB. § 96 die beiden Absätze des jetzigen § 122 in einen zusammengefaßt hatte und dabei doch allgemein das Vergehen als Meuterei bezeichnete; so: Berner S. 384 (Meuterei gegen Personen und Sachen), Hälschner 2 967, Blum N. 1, v. Schwarze N. 1 a; aM.: John HH. 3 146 f. (Abs. 2 betreffe das von dem Begriffe der Meuterei ausgenommene Vergehen des Ausbruchs), Oppenh. N. 2. Beim Zusammentreffen der Thatbestandsmerkmale der Abs. 1 u. 2 kann deshalb nicht von mehreren selbständigen Hdlgen die Rede sein; Hälschner aO.

Es behandelt § 122 die Meuterei, ohne Unterschied ob sie begangen wird in einer Gefangenanstalt oder außerhalb einer solchen, und vereinigt insofern den Inhalt des PrStGB. § 96 mit demjenigen des PrG. v. 11. Apr. 1854 btr. die Beschäftigung der Strafgefangenen außerhalb der Anstalt, ohne aber, wie letzteres, bei den außerhalb einer Anstalt beschäftigten Gefangenen auch schon die bloße Flucht bzw. den Fluchtversuch mit in den Thatbestand der Meuterei hineinzuziehen; H. Meyer S. 849, Rüd.-St. N. 2.

3) Wegen „Zusammenrottung" vgl. § 115 N. 1, 2, insbs. die das. N. 1 citt., den § 122 btr. Entsch. des **RG**.

Besonders ist hervorzuheben, daß nach dem § 115 N. 2 Ausgeführten auch durch nur zwei Gefangene eine Zusammenrottung gebildet werden kann. So: **RG** II 1. Juni 80, I 22. Okt. 85, E. 2 80, 13 17, Mannheim 9. Jan. 73, Dresden 30. Juli 75, München 26. Juni 76, Stuttgart 21. Nov. 77, St. 3 88, 5 286, 6 195, 8 107, Berlin 24. Okt. 72 O. 13 555, Geyer 2 144, H. Meyer S. 849, Schütze S. 270 N. 35, Oppenh. N. 3, Puchelt N. 1, auch Hälschner 2 964, jedoch mit der richtigen Ausführung, daß es immer darauf ankomme, ob unter den gegebenen Umständen eine besondere Gefährlichkeit obwalte. AM.: John 3 147, v. Kirchmann N. 1, Rubo N. 3 (auch „drei" seien nicht genügend), während Rüd.-St. N. 3 u. v. Schwarze N. 3 gegen die bestehende Praxis große Bedenken hegen.

Da eine schon bestehende Vereinigung zu einer Zusammenrottung sich gestalten kann, so ist es auch hier gleichgültig, ob die an der Meuterei sich betheiligenden Gefangenen bereits in einer und derselben Zelle verwahrt wurden oder nicht. So: cit. **RG**. 1. Juni 80, Mannheim 9. Jan. 73, München 26. Juni 76, St. 3 88, 6 195, Hälschner 2 964, F. Meyer N. 2, Oppenh. N. 3. AM. v. Kirchmann N. 1.

4) In Abs. 1 u. 2 ist die gleiche Voraussetzung, daß Gefangene sich „zusammenrotten und mit vereinten Kräften" gewisse Handlungen begehen. Diese, von derjenigen des § 115_1 abweichende Fassung (das. N. 3a) stellt zunächst außer Frage, daß der Zweck der Zusammenrttg. nur der allgemeine einer jeden Zusammenrttg. zu sein braucht, nicht aber nothwendig auf die Verübung der in Abs. 1 u. 2 näher bzeichneten Hdlgen gehen muß; vgl. John HH. 3 145. Andererseits kann aber auch von vornherein eine der qu. Hdlgen der Zweck der Zusammenrttg. gewesen sein und braucht alsdann die letztere äußerlich nicht anders als eben durch diese mit vereinten Kräften begangene Hdlg. sich darzustellen; so **RG.** III 29. Apr. 86 R. 8 322; aM.: Stuttgart 21. Nov. 77 St. 8 107, Oppenh. N. 3.

Aus jener Fassung folgt aber nicht, daß, wenn nur Ein Gefangener eine solche Hdlg. verübte, trotz der Zusammenrottung Mehrerer der Thatbestand der Meuterei ausgeschlossen sei, weil das Handeln mit vereinten Kräften mangele; das Wesen der Zusammenrttg. bringt es mit sich, daß auch diejenigen, welche nicht in einer der fraglichen Richtungen thätig werden, dennoch durch ihre bedrohliche Haltung an dem Angriffe 2c. theilnehmen. Daß der Angriff 2c., der gewaltsame Ausbruch selbst im eigentl. dynamischen S., das Ergebniß der Kräftevereinigung sämmtlicher Meuterer sei, ist daher nicht erforderlich. So: **RG.** III 18. Dez. 86, II 20. Jan. 88, E. **15** 217, **17** 47, IV 13/24. Nov. 91 G. **39** 326 (alle btr. Abs. 2), Berlin 8. März 76 St. **6** 193, Hälschner **2** 966, v. Liszt S. 579, H. Meyer S. 849, Blum N. 3, F. Meyer N. 6, Oppenh. N. 4, Rüd.-St. N. 7, v. Schwarze N. 5 A. 2. AM. John HH. **3** 144, diejenigen, welche aus § 122 bestraft werden sollten, müßten sämmtlich ihre Kräfte zur Begehung einer der in Abs. 1 u. 2 bezeichneten Handlungen vereint haben.

Zu Absatz 1. N. 5, 6.

5) Die aus Abs. 1 strafb. Hdlgen und zwar:

a. Angriff oder Widerstandleistung, entsprechend den Hdlgen des § 113,

b. Unternehmen der Nöthigung zu Handlungen o. Unterlassungen, entsprechend der Hdlg. des § 114,

richten sich gegen „die Anstaltsbeamten", d. h. diejenigen Beamten (§ 359), welche in den Gefangenanstalten (§ 120 N. 4) angestellt sind, oder gegen „die mit der Beaufsichtigung Beauftragten" (vgl. §§ 120 N. 5, 121 N. 1).

Zu a). Daß der Angriff o. die Widerstandleistung gegen einen Anstaltsbeamten bzw. Beauftragten in rechtmäßiger Ausübung des Amtes oder Auftrages geschehen sei, wird nicht erfordert (vgl. § 120 N. 1_3); John HH. **3** 143, H. Meyer S. 850, Schütze S. 270 N. 35. Gegenüber einer unrechtmäßigen Ausübung kann aber nicht von einer Zusammenrttg. der davon betroffenen Gefangenen die Rede sein, ev. kommen auch die Grundsätze von der Nothwehr zur Anwendung; H. Meyer aO.

Uebrigens kann es wohl keinem Bedenken unterliegen, daß die Widerstandleistung als eine solche „durch Gewalt oder durch Bedrohung mit Gewalt", der Angriff aber als ein „thätlicher" gedacht sind (vgl. deshalb § 113 N. 21—24 bzw. 25), während es beim Schweigen des Gesetzes einer Feststellung in dieser Beziehung in der Regel nicht bedarf. So: Hälschner **2** 965, H. Meyer S. 580, F. Meyer N. 5 und hinsichtlich des Angriffs: Oppenh. N. 7, Puchelt N. 1, v. Schwarze N. 5. AM. hinsichtlich des Widerstandes Rüd.-St. N. 5, ferner: John HH. **3** 143, Schütze S. 270 N. 35, Oppenh. N. 8, Puchelt N. 1, welche aus dem Schweigen des Gesetzes die wichtige materielle Folge ziehen, daß bereits „passiver Widerstd." strafbar werde; mit demselben Rechte würde man jedoch bereits einen „wörtlichen Angriff" für genügend halten müssen.

Zu b). Wegen dieser Hdlg., bei welcher die Nöthigung nur „durch Gewalt oder Drohung" wird geschehen können (so Oppenh. N. 10; aM. Puchelt N. 1) vgl. § 114 N. 2—5.

6) Für sämmtliche Mischthatbestände des Abs. 1 ist zu beachten, daß die Gefangenschaft zur Zeit der betreffenden Hdlg. noch faktisch bestehen muß (§ 120 N. 1_2); derjenige, welcher thatsächlich seine Freiheit bereits wieder erlangt hat, ist nicht mehr Gefangener; werden daher die im Abs. 1 gedachten Hdlgen begangen, nachdem die Sträflinge, Arbeitshäusler 2c. ihre Befreiung bereits durchgeführt haben, — was nach den Umständen zu beurtheilen ist — so können sie nicht aus Abs. 1 bestraft werden.

Zu Absatz 2. N. 7, 8.

7) Die für Abs. 2 in Betracht kommende Hdlg. ist das „Unternehmen (§ 105 N. 2) eines gewaltsamen Ausbruchs". Dabei genügt es für die Anwendung des Abs. 1, wenn das Ziel der Zusammenrottg. die Befreiung auch nur eines der zusammengerotteten Gefangenen bildete; **RG.** IV 13/24. Nov. 91 E. **39** 326. Wie im Abs. 1 die Hdlg. gegen gewisse näher bezeichnete Personen sich richtet (N. 5), so im Abs. 2 gegen die Abschließungsvorrichtungen der Gefangenanstalt. Daß dem so sei und nicht etwa auch an einen „gewaltsamen Ausbruch" aus einer Kette umschließender Wächter, z. B. des einen Transport Kriegsgefangener bewachenden Kommandos, gedacht wird, zeigt die Entstehungsgeschichte, indem zwar der § 96 PrStGB. des „Ausbruchs" gleichfalls gedachte, nicht aber § 5 PrG. v. 11. Apr. 1854 (N. 2). Dazu kommt, daß ein „gewaltsamer Ausbruch" aus der Kette des Bewachungspersonals stets als ein unter Abs. 1 fallender Thatbestand sich charakterisiren wird. So: Hälschner **2** 967, H. Meyer S. 849, Oppenh. N. 11 sowie, trotz angeregter Zweifel, Schütze S. 270 N. 36. AM.: Blum N. 7, Rubo N. 7.

8) Wie „Einbruch" im § 243² schon das Moment der Gewaltsamkeit in sich schließt, so auch an sich schon das Wort „Ausbruch"; der Zusatz „gewaltsam" ist daher pleonastisch; **RG.** II 20. Jan. 88 E. **17** 47 (mit der weiteren zutreffenden Ausführung, daß in der Benutzung eines falschen Schlüssels an sich keine Gewaltanwendung liege).

Beim gemeinschaftlichen Handeln Mehrerer (§ 47 N. 1) muß die Gewaltanwendung im Willen Aller liegen; bei fehlender Kenntniß greift gemäß § 59 der Abs. 2 nicht Platz; so das cit. **RG.** 20. Jan. 88.

Zu Absatz 3. N. 9.

9a) Während der dem Abs. 3 des § 122 entsprechende Abs. 2 des PrStGB. § 96 diejenigen Theilnehmer, welche Gewaltthätigkeiten gegen „Personen oder Sachen" verüben, mit der Verbrechensstrafe bedrohte, hat das RStGB. nur die „Verübung von Gewaltthätigkeiten" gegen die im Abs. 1 bezeichneten Personen (N. 5) unter diese Strafandrohung gestellt. Abs. 3 hat daher jetzt nur Bezug auf Abs. 1, während er keine Anwendung finden kann, wenn nur der Thatbestand des Abs. 2 vorliegt. So: Hälschner **2** 967, John HH. **3** 149, Oppenh. N. 14. AM. Rüd.-St. N. 8.

b) Unter Berücksichtigung des Umstandes, daß hier nur gegen Personen gerichtete „Gewaltthätigkeiten" in Betracht kommen, ist wegen des Begriffes der letzteren § 113 N. 23a, wegen „Verübung" solcher § 116 N. 9b zu vergleichen.

c) Daß nur einzelne der Meuterer die Gewaltthätigkeiten selbst verüben, während doch sämmtliche Meuterer „mit vereinten Kräften" die im Abs. 1 bezeichneten Hdlgen vorgenommen haben müssen (N. 4), ist möglich sowohl wegen der Natur dieser Hdlgen, die nicht durchweg Gewaltthätigkeiten — auch Drohungen können genügen — erfordern (so: Hälschner **2** 967, John HH. **3** 149; aM. Blum N. 8, Gewaltthätigkeiten seien mit jenen Hdlgen identisch), als auch deshalb, weil bei einer Verübung der Hdlgen „mit vereinten Kräften" nicht alle diese selbst begangen zu haben brauchen, sondern einige auch nur als Gehülfen thätig gewesen sein können; § 115 N. 3c. Dagegen will Hälschner aO. den Abs. 3 auch gegen den Anstifter und Gehülfen der die Gewaltthätigkeiten Verübenden anwenden.

Versuch, Beihülfe; Straffanktion; Verjährung, Zuständigkt. N. 10—12.

10) Ein Versuch (§ 43) des Verbr. aus Abs. 3 ist denkbar (vgl. § 115 N. 7); aM. Baumgarten Versuch S. 413, weil „Verübung von Gewaltthätigkeiten" sowohl die Vergewaltigung wie die bloße Gewaltanwendung bezeichne; ist das auch richtig (§ 116 N. 9b), so braucht es beim Vers. auch zu letzterer noch nicht gekommen zu sein.

Wegen Beihülfe (§ 49) zu den V. o. V. (Abs. 1—3) vgl. § 115 N. 8.

11) Die Strafe ist: im Falle der Abs. 1 u. 2 (wegen „Gleiche Strafe tritt ein" vgl. § 49a N. 21_2) Gefängniß von 6 Mt.—5 J. (§ 16),

im Falle des Abs. 3 Zuchthaus von 1—10 J. (§ 14_2), neben welchem auf ZulvPolAufs. (§§ 38 ff.) und nach § 32 auf VdbER. erkannt werden kann. Der Versuch (N. 10) des Verbr. wird nach §§ 44 ff., insbs. § 44_4, bestraft.

12) Es verjährt die Strafverfolgung der Verg. aus Abs. 1 u. 2 nach § 67_2 in fünf, des Verbr. aus Abs. 3 nach § 67_1 in zehn Jahren.

Zuständig ist: für die Verg. aus Abs. 1 u. 2 **Strafk.**; GVG. §§ 73^{1}, 27;
für das Verbr. aus Abs. 3 **SchwG.**; GVG. §§ 80, 73^{2-7}, 136^{1}.

Siebenter Abschnitt.

Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung.

1) Nach den Motiven soll dieser Abschnitt an den gleichmäßig überschriebenen Abschn. 6 des PrStGB. sich anschließen; trotzdem ist ihr Inhalt ein wesentlich verschiedener, denn bei gleicher Paragraphenanzahl enthält Abschn. 7 des RStGB. zwei §§., welche im PrStGB. gänzlich fehlen, und sieben §§., welche in anderen Abschnitten sich wieder finden, während Abschn. 6 des PrStGB. drei §§. enthält, die in das RStGB. nicht aufgenommen, und sieben §§., die dem Abschn. 29 (Uebertretungen) des RStGB. einverleibt sind. Es sind eben hier in einen „Sammeltitel" (Rüd.-St. N. 1) verschiedenartige Handlungen „in einen gemeinsamen Rahmen" zusammengefaßt (Berner S. 384); der gemeinsame Rahmen selbst aber — die öffentliche Ordnung — ist überhaupt kein strafrechtlicher Begriff (Binding Normen **1** 352); vgl. jedoch § 361^{6}.

Es kann deshalb nicht davon die Rede sein, daß durch den Abschn. 7 als solchen eine Materie i. S. des EG. § 2 geregelt sei; Berlin KG. 5. März 85 Jahrb. **5** 367 (nicht aufgehoben sei deshalb die V. der obersten Civilbehörde Schleswig-Holsteins v. 12. Juli 1865 btr. das Verbot gewisser Farben und Kokarden), Binding **1** 322, Hälschner **1** 115.

2) Mag man auch die strafb. Hdlgen des Abschn. 7 den „Staatsverbrechen" zuzählen, so haben dieselben doch zum Theil keinerlei Bezug auf das DR. und die Bundesstaaten sowie deren staatliche Ordnung; soweit dieses der Fall ist, steht ev. beim Vorliegen der Voraussetzung des § 4^{3} (das. N. 14) der Anwendung der betreffenden Strafbestimmungen auf im Auslande begangene Hdlgen nichts entgegen; Hälschner **2** 795, v. Kirchmann N. 1, Rüd.-St. N. 1. Daß die Hdlgen, z. B. diejenige des § 127, falls sie im Inlande gegangen werden, auch dann strafbar sind, wenn sie in ihrer Tendenz gegen das Ausland sich richten, ist unbedenklich.

§. 123.

Wer in die Wohnung, in die Geschäftsräume oder in das befriedete Besitzthum eines Anderen oder in abgeschlossene Räume, welche zum öffentlichen Dienst bestimmt sind, widerrechtlich eindringt, oder wer, wenn er ohne Befugniß darin verweilt, auf die Aufforderung des Berechtigten sich nicht entfernt, wird wegen Hausfriedensbruches mit Gefängniß bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

Ist die Handlung von einer mit Waffen versehenen Person oder von Mehreren gemeinschaftlich begangen worden, so tritt Gefängnißstrafe von Einer Woche bis zu Einem Jahre ein.

PrStGB. § 346 Nr. 1, 214. Entw. I § 214 Abs. 1, II § 121.

Vgl. § 342.

Zu §§ 123, 124. N. 1—7.

1) Obschon das StGB. selbst (vgl. auch § 342) nur das Verg. aus § 123 „Hausfriedensbruch" nennt, so betreffen doch die beiden §§ 123, 124 dasselbe Vergehen und zwar in der Art, daß § 123 Abs. 1 (2) den einfachen, dagegen sowohl § 123 Abs. 3 als auch § 124 ein jeder einen qualifizirten Thatbestand enthalten; auch die Motive fassen die Thatbestände beider §§. unter der Bezeichnung „Hausfriedensbr." zusammen. Im Gegensatz zu dem „einfachen Hausfriedensbr." aus § 123_1 (so die Motive) wird deshalb das durch Hervorhebung des straferhöh. Umst. qualifizirte Verg. aus § 123_3 als „qualifizirter Hausfriedensbr." zu bezeichnen sein. Für das Verg. aus § 124 fehlt es an einer technischen Bezeichnung; man wird dasselbe aber mit Rücksicht auf die eigenthümliche — den Thatbestand des Hausfriedensbr. in sich schließende — Gestaltung des Thatbestandes einerseits, auf die vergleichsweise schwere Strafandrohung andererseits, als „schweren Hausfriedensbr." bezeichnen dürfen; so: Geyer 2 26, v. Liszt S. 415, Schütze S. 277, während Binding Grundr. S. 119 die Bezeichnung „Heimsuchung" wählt (vgl. jedoch v. Wächter S. 376, nach welchem dieses überhaupt der mittelalterliche Ausdruck für Hausfriedensbr. war), John HH. 3 160 u. v. Schwarze § 124 N. 1 dagegen auch hier von „qualifizirtem Hausfriedensbr." sprechen.

2) Das Rechtsgut, welches durch den Hausfriedensbr. verletzt wird, ist das Hausrecht, d. h. „das rechtlich geschützte Interesse an ungestörter Bethätigung des eigenen Willens in der eigenen Wohnung, an dem freien Schalten und Walten in Haus und Hof"; so v. Liszt S. 414, der zutreffend dieses Rechtsgut als ein mit der persönlichen Freiheit verwandtes charakterisirt, während Hälschner 2 144 den im Hause herrschenden und ordnenden Willen der Privatperson als das eigentliche Angriffsobjekt bezeichnet; von Letzterem scheint H. Meyer S. 770 mehr im Ausdruck als in der Sache abzuweichen.

Demgemäß vollzieht sich der Hausfriedensbr. vor Allem in der fremden „Wohnung" (N. 3), ferner in Räumen, die dieser hinsichtlich des hier maßgebenden Gesichtspunktes gleichgestellt sind, nämlich: in „Geschäftsräumen" (N. 4), im „befriedeten Besitzthum" (N. 5) eines Anderen sowie endlich in „abgeschlossenen zum öffentlichen Dienst bestimmten Räumen" (N. 7).

3) „Wohnung" ist der Inbegriff derjenigen Räumlichkeiten, welche einer Einzelperson oder einer zusammengehörenden Mehrheit von Personen, einer Familie, zum ständigen Aufenthalte dienen oder zur Benutzung freistehen; **RG.** I 16. Apr. 85 E. **12** 132. Nicht nothwendig ist, daß die Räumlichkeit Menschen zur ordnungsmäßigen Nachtruhe diene; denn „Wohnen" ist nicht mit „Nächtigen" identisch, so daß es einerseits Wohnungen giebt, welche nur zum Tagesaufenthalt dienen, andererseits aber manche Schlafstätten, z. B. Schäferkarren, welche dennoch keine Wohnungen sind; so: H. Meyer S. 771, Puchelt N. 2; vgl. auch **RG.** II 22. Jan. 86 E. **13** 312 (es unterscheide § 306^3 ausdrücklich „Räumlichkeiten, welche zum zeitweisen Aufenthalte von Menschen dienen", von „Wohnungen"; sei auch die Bestimmung zur Nachtruhe kein unerläßliches Moment, so doch ein besonders wichtiges Kennzeichen); aM.: v. Liszt S. 414, Jäger Hausfriedensbr. (Diss. Würzburg 1885) S. 25 (Räume, welche Menschen zur ordnungsmäßigen Nachtruhe dienen).

Zur Wohnung gehören hiernach nicht nur die zum Aufenthalte von Personen, zum Bewohnen i. e. S., bestimmten Räume, sondern auch alle dem Zwecke der Häuslichkeit dienenden

Nebenräume, z. B. die zur Wohnung führende Treppe; Berlin 21. Mai 79 O. 20 277, Geyer 2 25, Hälschner 2 146, John HH. 3 154, Rubo N. 2, Rüd.-St. N. 2. Vgl. übrigens N. 5.

Der Umfang einer Miethswohnung bestimmt sich nach dem Inhalt des Miethsvertrages, nach welchem namentlich auch zu entscheiden, ob einzelne Räume, z. B. Hausflure, zu einer Wohnung gehören oder gemeinschaftlich sind.

Sog. leer stehende Wohnungen, mögen sie vermiethet sein oder nicht, sind nach der obigen Definition rechtlich als Wohnungen nicht anzusehen (aM. v. Schwarze N. 2; zweifelhaft ist Dresden 2. Jan. 74 St. 4 114), noch weniger im Bau befindliche Häuser. Gleichgültig ist aber, ob einzelne der zu einer Wohnung gehörigen Räumlichkeiten unbenutzt sind.

Daß die Räumlichkeiten in einem „Gebäude" liegen, ist nicht erforderlich; sie können auch beweglich sein, wie z. B. ein Schiff, ein Künstlerwagen; cit. RG. 22. Jan. 86, Berlin 27. Apr. 76 St. 6 198, Geyer 2 25, v. Liszt S. 415, Oppenh. N. 2, Puchelt N. 2.

4) Der Friedensbruch kann sich ferner in den „Geschäftsräumen" eines Anderen vollziehen. Bei Auslegung dieses Wortes wird von der engeren Bedeutung eines „Geschäftes" auszugehen und darunter ein — baulich abgeschlossener (N. 7₃) — Raum zu verstehen sein, in welchem Jemand seine regelmäßige Erwerbsthätigkeit vornimmt, während Räume, die anderen Zwecken dienen, als Geschäftsräume nicht gelten können; Dresden 11. Juni 75 St. 5 290. Ob die Geschäftsräume verschlossen sind oder nicht bzw. sogar die Zweckbestimmung haben, dem Publikum zugänglich zu sein, kommt nicht in Betracht; so Hälschner 2 147 u. Oppenh. N. 3, die, wenn sie die Nothwendigkeit der „Abgeschlossenheit" verneinen, damit den „Verschluß" meinen; ein Restaurationsgarten, ein Hof, ein Lagerplatz 2c. wird nicht als „Geschäftsraum", sondern nur als „befriedetes Besitzthum" (N. 5) in Betracht kommen. Namentlich gehören zu denselben auch Gast- u. Schankwirthschaften; Berlin 19. Juni 72 St. 1 344. Ein Geschäftsraum im obigen S. ist auch dann als solcher anzusehen, wenn zeitweise, z. B. Nachts oder während einer Arbeitseinstellung, die Erwerbsthätigkeit nicht ausgeübt wird; aM. John HH. 3 155 N. 3. Uebrigens kann ein Geschäftsraum, wie die Wohnung, beweglich sein; so die N. 3 letzt. Abs. citt. RG. 22. Jan. 86 u. Berlin 27. Apr. 76, ersteres aber mit der weiteren Ausführung, daß nicht jeder zum Aufenthalt von Menschen geeignete, zu geschäftl. Zwecken dienende Raum für einen „Geschäftsraum" i. S. des § 123 erachtet werden könne, so z. B. nicht der Wagen eines Lohnfuhrmannes, das Coupé eines Eisenbahnwagens, welche Transportmittel bildeten, nicht aber Räume, in denen Geschäfte zu betreiben seien; ebensowenig ein unbewohnter Passagierdampfer im ganzen Umfange, sondern nur die zum Betriebe gewisser Geschäfte bestimmten Räumlichkeiten.

5) Der Friedensbruch kann sich ferner vollziehen in „dem befriedeten Besitzthum" eines Anderen. Das PrALR. II 20 § 531 stellte dem eigentlichen Hausfriedensbr. den Fall gleich, „wenn dergleichen Hdlgen . . . innerhalb der Grenze eines mit Mauern, Planken oder Zäunen umgebenen Platzes vorgefallen sind", ja nach § 532 sollte eben dies auch auf freiem Felde stattfinden, „soweit der Eigenthümer durch Anbau oder besondere Merkmale Andere davon ausgeschlossen hat". Bei der Redaktion des PrStGB. wurde die letztere Ausdehnung des Hausrechts verneint, dagegen war man der Ansicht, daß dasselbe allerdings auf jedes „befriedigte Besitzthum", auch wenn es nicht zur unmittelbaren, angrenzenden Umgebung der Wohnung oder des Hauses gehöre, zu erstrecken sei; Goltd. Mat. 2 455. Der § 214 des PrStGB. bestrafte daher das widerrechtliche Eindringen in das „befriedigte Besitzthum eines Anderen". „Befriedigen" bedeutet aber nach Grimms Wörterbuch an erster Stelle soviel wie „sepire, einhegen" und kann deshalb hiernach sowie auf Grund der Entstehungsgeschichte nicht zweifelhaft sein, daß unter „befriedigtem Besitzthum" ein „eingehegter Grundbesitz" zu verstehen sei. Das RStGB. hat der Ausdrucksweise des PrStGB. sich angeschlossen und nur statt „befriedigt" substituirt „befriedet"; allein diese, in den Motiven übrigens nicht erwähnte, Abänderung ist keine sachliche; denn auch „befrieden" ist nach Grimm zunächst „auf das hegen und schirmen des Landes und Feldes gegen Feinde und Schädiger" angewandt, „einfriedigen" bedeutet daher soviel wie „einhegen" und hat sich erst aus der sinnlichen Vorstellung die abgezogene des „schützens, beruhigens" entfaltet; Grimm erläutert daher „befriedigen" gerade als „einhegen, einfriedigen i. S. von befrieden".

Hiernach ist es falsch, ja nach dem weiteren Inhalt des § 123 widersinnig, wenn Rubo N. 4 „befriedetes Besitzthum" als „jeder Vermögenstheil Jemandes, in Ansehung dessen derselbe des staatlichen Schutzes theilhaftig ist" erläutert, vielmehr bedingt die Bedeutung von „befriedet" gleich „mit einer Einfriedigung versehen" (§ 368⁹) nothwendig die Beziehung von „Besitzthum" auf „Grundbesitz", gleichwie „Besitzung" h. z. T. besonders von einem Grundstück gebraucht wird; so: **RG.** II 12. Dez. 84 (das in einem unbeweglichen Gute bestehende Besitzthum), 22. Jan. 86 (ein Schiff sei kein befr. Besitzth.), E. **11** 293, **13** 312, Berlin 27. Apr. 76 St. **6** 198 (ein Postomnibus sei kein befriedetes Besitzthum).

Daß das „befriedete Besitzthum" äußerlich mit einem bewohnten Hause in Verbindung gebracht sei und mit demselben ein wirthschaftliches Ganze bilden müsse, erfordert das Gesetz nicht, vielmehr kann dasselbe von „Haus und Hof" völlig getrennt liegen; es genügt vielmehr, wenn der Berechtigte das Grundstück in äußerlich erkennbarer Weise mittels zusammenhängender Schutzvorrichtungen gegen das beliebige Betreten durch Andere gesichert hat (s. jedoch u. Abs. 3). So: das cit. **RG.** 12. Dez. 84 (es sei deshalb z. B. ein durch den Bau einer Scheune umgrenzter Raum zum bfr. Besitzth. dann zu rechnen, wenn zugleich die Benutzung desselben zur Aufbewahrung von Feldfrüchten den Willen des Eigenthümers, diese dort unter Schutz zu stellen, erkennen lasse), III 12. Nov. 88 R. **10** 638, Berlin OAG. 6. Dez. 83 St. **3** 173, Cassel OLG. 13. Aug. 91 (btr. eines Kirchengebäudes) G. **39** 163. AM.: **RG.** II 6. Apr. 80, III 16. März 81, R. **1** 547, **3** 143 („befriedeter Raum" sei nicht ein mit einer Umfriedigung versehener, sondern ein unter dem Schutze des Hausfriedens stehender), Berlin 29. März 76 St. **6** 197, Berner S. 387, Geyer **2** 25, Hälschner **2** 146, Merkel S. 348, H. Meyer S. 772, Oppenh. N. 4, Jäger Hausfriedensbr. S. 30. Ebenso gut kann dasselbe aber auch den Bestandtheil eines Hauses bilden, wie z. B. eine leerstehende Wohnung; so: Dresden 2. Jan. 74, Berlin 7. Feb. 78, St. **4** 414, 8 108, Rüd.-St. N. 4; aM. Dresden 11. Juni 75 St. **5** 290. Bei „befriedeten Aeckern, Wiesen, Weiden, Schonungen" findet § 123 allerdings keine Anwendung; das ergiebt die mildere Spezialbestimmung des § 368⁹.

Wann ein Theil des Grund und Bodens als „befriedet" im obigen S. anzusehen sei, ist wesentlich Thatfrage, doch stellt nach dem Bemerkten einerseits eine rein symbolische Abschließung, z. B. durch eine Warnungstafel, keine „Befriedung" dar, andererseits aber braucht durch dieselbe keinesfalls ein „umschlossener Raum" i. S. des § 243² hergestellt zu werden; denn während hier die „Umschließung" *selbst* den Ausschluß aller Unbefugten direkt bewirken soll, braucht eine Befriedung hierzu nicht schon ihrer Anlage nach geeignet zu sein; deshalb genügt namentl. ein äußerlich für Jedermann erkennbarer Zusammenhang eines Grundstückes mit den im § 123 ausdrücklich als Gegenstand des Schutzes bezeichneten Wohnungen 2c.; **RG.** 16. März 81 (btr. eines Hausgartens; s. o.), IV 28. Nov./3. Dez. 89 E. **20** 150 (btr. eines lediglich durch eine Rinne abgegrenzten Zechenplatzes als Theiles eines Zechengrundstückes), Dresden 2. Jan. 74, 11. Juni 75, Berlin 29. März 76, St. **4** 114, **5** 290, **6** 197, Rüd.-St. N. 4, v. Liszt S. 415. Hiernach können nicht nur *Nebenräume*, welche, wie z. B. ein Pferdestall, Theile einer Wohnung nicht sind, dennoch als bfr. Besitzth. erachtet werden (Berlin 10. Dez. 74 St. **4** 282), sondern namentl. auch ein *Neubau*, falls er nach seiner Beschaffenheit und baulichen Einrichtung dem oben bezeichneten Erfordernisse eines bfr. Besitzth. entspricht; citt. **RG.** 12. Nov. 88 sowie Berlin OAG. 6. Dez. 83 (dieses: es könne ein solcher schon wegen der Beschaffenheit der Umfassungsmauern allein, trotz noch unverschlossener Thüröffnungen, als bfr. Besitzth. angesehen werden).

6) Wenn es in sämmtlichen Fällen der N. 3—5 um die Räume eines „*Anderen*" sich handelt, so ist damit nicht gesagt, daß dieses der *Eigenthümer* sein müsse, sondern nur zum Ausdruck gebracht, daß ein Anderer im Verhältnisse zum Friedensbrecher an den Räumen als Berechtigter oder als näher Berechtigter erscheinen müsse; Berlin 16. Apr. 78 O. **19** 224, Oppenh. N. 1. Es kann deshalb namentl., wie die GM. annimmt, ein Hausfriedensbr. vom Hauswirth gegen seinen Miether begangen werden.

Ob Jemand ein solches Recht habe, ist nur auf Grund der konkreten Verhältnisse nach Maßgabe der zutreffenden Gesetze zu beurtheilen; so ist z. B. ein solches *angenommen* bei Ueberlassung eines Lokals im Gasthause an einen Forstbeamten zur Abhaltung einer

Holzauktion (Berlin 23. Jan. 78 O. **19** 30), dagegen verneint bei unentgeltlicher Einräumung eines Lokals in einem Wirthshause an einen Verein für einen bestimmten Abend (Dresden 11. Juni 75 St. **5** 290). Wenn Eheleuten das Getrenntleben in Folge gültigen Vertrages (vgl. PrALR. II 1 § 682) oder einstweiliger Verfügung des Gerichts (CPO. § 584) gestattet ist, so ist die besondere Wohnung des einen Theils als diejenige eines „Anderen" anzusehen, sonst aber nicht; Berlin 16. Sept. 74 St. **4** 116. Hat jedoch ein Dritter einem der Ehegatten für dessen Person in seiner Wohnung den Aufenthalt gestattet, so hat er dadurch nicht des Hausrechts gegen den anderen sich begeben; **RG.** II 25. Nov. 70 R. **1** 95. Gegenüber einem Korporationsmitgliede erscheint die Korporation selbst als „ein Anderer", so daß z. B. ein Mitglied einer kaufmännischen Korporation nach erfolgter zeitweiser Ausschließung von der Börse durch Eindringen in dieselbe einen Hausfriedensbr. verüben kann.

Zu weit geht es, wenn schon die faktische Benutzung bestimmter Räumlichkeiten als Wohnung für ausreichend erachtet wird (so jedoch Wolfenbüttel 27. Feb., 23. März 77, St. **7** 34, 44), da der Zustand dem Thäter gegenüber immer ein rechtlich geschützter sein muß; Oppenh. N. 1. Das ist aber der Fall bei einem Mieths- oder Dienstwohner, der sich nach Aufhebung des Mieths- oder Dienstverhältnisses weigert, die Wohnung zu verlassen; so: **RG.** II 24. Feb. 80 E. **1** 222, München 30. Mai 73 St. **2** 345, Berlin 28. Mai 79 O. **20** 286, H. Meyer S. 772 N. 13; aM.: Dresden 29. Dez. 73 St. **4** 213, Blum N. 3.

7) Der Friedensbruch kann sich endlich vollziehen in „abgeschlossenen Räumen, welche zum öffentlichen Dienst bestimmt sind". Dieselben sind im Gebiete der öffentl. Verwaltung das Analagon zu den „Geschäftsräumen" im privaten Verkehr, so daß die Ausdehnung des Hausrechtes auf jene, welche John HH. **3** 154 tadelt, ebenso gerechtfertigt wie auf diese erscheint; so: Hälschner 2 147, Schütze S. 277 N. 5.

Räume dienen dem „öffentlichen" Dienste, wenn in ihnen Geschäfte ausgeübt werden, welche unmittelbar oder mittelbar das staatliche Interesse betreffen. Deshalb gehören namentlich auch öffentliche Schulen hierher; Dresden 14. Juni 75 St. **5** 289.

Der Ausdruck „abgeschlossen" deutet nicht auf eine Ausschließung des Publikums hin, bezieht sich vielmehr, analog dem „befriedeten Besitzthum", auf die bauliche Begrenzung, so daß z. B. auch ein Zimmer, in welchem eine öffentl. Gerichtssitzung abgehalten wird, als „abgeschlossener Raum" anzusehen ist; Berlin 17. Jan. 73 St. **2** 226, v. Schwarze N. 3.

Der „abgeschlossene Raum" kann (wie die Wohnung) beweglich sein, z. B. ist ein mit einem Eisenbahnzug laufender Postwagen ein solcher, desgleichen der Gepäckwagen und das Dienstcoupé bei Eisenbahnzügen. Dagegen können ein Postomnibus bzw. die Personencoupés in Eisenbahnzügen nicht dafür angesehen werden, da sie den Zwecken der Passagiere dienen, selbst dann nicht, wenn ein Kondukteur oder Schaffner einen bestimmten Platz in denselben hat, weil alsdann das Moment der Abgeschlossenheit fehlt; Berlin 27. Apr. 76 St. **6** 198.

Zu § 123. N. 8—29. — Zu Absatz 1. N. 8—20.

8) Der Abs. 1 enthält einen, nöthigenfalls die Anwendung des § 264 StPO. bedingenden (**RG.** II 11. Okt. 89 E. **19** 401), Mischthatbestand, indem der Hausfriedensbr. begangen werden kann entweder durch ein widerrechtliches Eindringen in die bezeichneten Räume (N. 9—12) oder durch ein Sichnichtentfernen aus denselben (N. 13—18). Erfüllt Jemand nacheinander beide Thatbestände, so ist je nach Lage der Sache eine, fortgesetzte, Hdlg. (§ 73 N. 7b) oder eine Mehrheit selbständiger Hdlgen (§ 74) anzunehmen; vgl. u. N. 13.

9) Die erstere Alternative des Hausfriedensbr. erfordert ein „Eindringen". Allerdings bezeichnet dies begrifflich den unter Beseitigung eines Hindernisses erfolgenden Eintritt; v. Liszt S. 415. Allein wenn gewöhnlich gesagt wird, die Ueberwindung eines Hindernisses bilde keine Voraussetzung, so handelt es sich dabei nicht um eine sachlich verschiedene Auffassung, sondern soll damit nur ausgedrückt werden, daß es nicht der Beseitigung eines physischen Hindernisses bedürfe; so mit Recht die GM., insbs. **RG.** I 16. Apr. 85 E. **12** 132; aM. Rubo N. 5. Das zu überwindende Hinderniß besteht vielmehr nach dem Charakter des Delikts (N. 2) in dem entgegenstehenden Willen des an der Räumlichkeit

Berechtigten, mag dieser Wille durch eine äußere Vorrichtung sich kundthun, wie z. B. eine verschlossene Thür, mag er ausdrücklich — sei es allgemein, sei es speziell — erklärt oder aus den Umständen zu entnehmen sein. So die GM., insbs.: RG. II 30. Sept. 81 E. 5 110 u. cit. I 16. Apr. 85, Berlin OAG. 10. Okt. 73, OTr. 1. März 72, 9. Dez. 74, 15. Nov. 78, St. 3 91, 2 41, 4 283, O. 19 539, Dresden 27. Sept. 72 St. 2 85, München 17. Apr. 75 St. 5 187, während John, HH. 3 155, u. Teichmann, HRl. „Hausfriedensbr.", unzutreffend von einem den Regeln des gewöhnlichen Verkehrs widerstreitenden Eintreten sprechen. Eine Differenz besteht jedoch unter den Anhängern der GM. insofern, als einestheils (so z. B. cit. RG. 16. Apr. 85) ein Eintreten auch gegen den „vermutheten oder zu vermuthenden" Willen für ausreichend erachtet, anderentheils (so Hälschner 2 148) nicht der zu vermuthende, sondern der vom Eintretenden wirklich vermuthete entgegenstehende Wille des Berechtigten erfordert wird. Die letztere Ansicht ist richtig; denn durch das Wort „eindringen" wird schon an sich das Bewußtsein des Eintretenden, daß sein Eintritt gegen den Willen des Berechtigten erfolge, zum Ausdruck gebracht (RG. II 30. Sept. 81 E. 5 109), dieses Bewußtsein liegt aber nicht vor, wenn ein entgegengesetzter Wille zwar „zu vermuthen war", aber „nicht vermuthet wurde".

Hiernach kann auch ein Einschleichen (§ 243[7]) als ein „Eindringen" angesehen werden; so: Hälschner 2 148 N. 1, Rüd.-St. N. 9; aM. v. Schwarze N. 12. Dagegen ist ein bloßes Schlagen und Poltern gegen Thür oder Fenster nicht als eine Störung des Hausfriedens aufzufassen, weil hier der erforderliche — mindestens mit einem Körpertheil erfolgende — Eintritt in die Räumlichkeit fehlt; Berner S. 387, John HH. 3 155 N. 4.

Der Umstand, daß der Eintretende mit seinem Eintritt einen widerrechtlichen Zweck verfolgt, genügt für sich allein noch nicht, den Eintritt zu einem „Eindringen" — insbs. zu einem „widerrechtlichen" (N. 10) — zu machen, wenn auch regelmäßig das Betreten einer fremden Wohnung behufs Erreichung eines rechtswidrigen Zweckes (ohne Befugniß zum Eintritt) dem Willen des Berechtigten entgegen sein wird; so: cit. RG. 16. Apr. 85, Dresden 27. Sept. 72, 29. Dez. 73, St. 2 85, 4 113, Oppenh. N. 7; aM. Berlin 15. Jan. 79 O. 20 31.

10) Das Eindringen muß ein „widerrechtliches" sein. Obgleich dieses Merkmal ein selbstverständliches ist, da es um ein vorsätzliches Verg. sich handelt, so ist dasselbe dennoch ausdrücklich in den Thatbestand aufgenommen, und zwar einestheils um anzudeuten, daß es ein absolutes Recht auf den Schutz des Hausfriedens nicht giebt, anderentheils um zu einer ausdrücklichen Feststellung der — objektiven — Widerrechtlichkeit des Eindringens gemäß StPO. § 266 zu nöthigen; RG. II 30. Sept. 81 E. 5 109, Hälschner 2 148.

11) Das Eindringen ist ein „widerrechtliches", wenn es gegen das objektive Recht verstößt; Berlin OAG. 24. Jan. 74 St. 3 297. Das ist aber stets dann der Fall, wenn dasselbe, ohne ein dem Eindringenden zustehendes stärkeres Recht, mit Verletzung des Hausrechtes (N. 2) des an der Räumlichkeit Berechtigten geschieht; RG. I 16. Apr. 85 E. 12 132.

Die Widerrechtlichkeit des Zweckes allein macht das Eindringen nicht rechtsgrundsätzlich zu einem widerrechtlichen, wohl aber kann dieselbe als Beweismoment dafür verwerthet werden, daß eine Zustimmung des Berechtigten zum Betreten nicht vorhanden gewesen und dies auch den Thäter zum Bewußtsein gelangt sei; RG. 16. Apr. 85 (s. o.), IV 28. Nov./3. Dez. 89 E. 20 150; vgl. auch N. 9_3. Andererseits aber schließt die Verfolgung eines an sich berechtigten Zweckes keineswegs mit Nothwendigkeit die Widerrechtlichkeit aus, wie z. B. die Absicht, den Schuldner zu mahnen, bzw. die Absicht des Vermiethers, sich von dem Zustande der Miethswohnung zu überzeugen; Berlin 18. Dez. 72, 30. Jan. 73, 31. März, 17. Okt. 76, St. 2 228, 268, 6 198, 200, Hälschner 2 148.

12) Ob das „Eindringen" ein „widerrechtliches" sei, läßt sich nur im konkreten Falle auf Grund des einschlagenden Rechtes bestimmen.

a) Bei dem Eindringen in eine „Wohnung" (N. 3) kommt vor Allem das Recht des Wohnungsinhabers in Betracht; es ist deshalb regelmäßig ein Eindringen widerrechtlich, welches gegen dessen bzw. seines Stellvertreters Willen geschieht (N. 9); v. Liszt S. 415.

Dementsprechend ist ein „widerrechtliches Eindringen" angenommen:

beim eigenmächtigen Wiederbeziehen der Wohnung seitens eines exmittirten Miethers; Berlin 1. März 72 St. 2 41;

beim Betreten einer Wohnung gegen den Willen des Ehemannes, wenn auch mit Zustimmung der Ehefrau; Berlin 6. März 84 St. 3 296.

Umgekehrt ist ein solches nicht ohne Weiteres deshalb angenommen, weil die Ehefrau eine von ihrem Ehemanne ertheilte Erlaubniß zum Eintreten zurückgenommen hatte; Berlin 9. Juli 78 St. 8 110.

Dagegen kann die „Widerrechtlichkeit" beim Eindringen in eine fremde Wohnung aus den mannigfaltigen Gründen ausgeschlossen sein, aus welchen überhaupt die Rechtswidrigkeit einer Handlung ausgeschlossen ist (Th. I Abschn. 4 N. 9). Insbs. kann ein Recht zum Betreten einer fremden Wohnung gegen den Willen des Inhabers begründet sein:

α. im Privatrechte; so, wenn der Vermiether lediglich die Ausübung seines Zurückbehaltungsrechtes erklärt, ohne demnächst länger zu verweilen; Berlin 28. März 78 O. **19** 174; vgl. jedoch andererseits **RG.** IV 29. März 87 E. **15** 391 u. Berlin 7. Feb. 79 O. **20** 74, wonach die Befugniß des Vermiethers, die Fortschaffung der Pfandgegenstände zu hindern, keineswegs begrifflich das Recht zum Betreten der Wohnräume ꝛc. in sich schließen soll, da dieselbe auch ohne solchen Eintritt ausgeübt werden könne; ferner, wenn die Ehefrau, welche von ihrem Ehemanne weder gerichtlich geschieden, noch vorläufig getrennt ist, in dessen Wohnung eindringt; aM. jedoch **RG.** III 4. Feb. 82 E. **6** 14, indem es die Widerrechtlichkeit mit Rücksicht auf den verfolgten Zweck (N. 11_2) für denkbar erklärt;

β. im öffentlichen Rechte; so hat ein Geistlicher der Mecklenb.-Schw. Landeskirche, ohne Beamter i. S. des § 359 zu sein, die Befugniß, innerhalb seiner Gemeinde behufs Beseitigung Aergerniß erregender Vorgänge ꝛc. in die Behausung der Gemeindegenossen behufs Vorhaltungen sich zu begeben; **RG.** III 7. Mai 88 R. **10** 385. Im übrigen sind, da die btr. Befugniß in Fällen dieser Art meist einem Beamten zusteht, die Noten zum § 342 zu vergleichen.

Ist die Befugniß des Dritten auf Grund von Rechtsnormen der einen oder der anderen Art nur eine — zeitlich oder sachlich (namentl. mit Rücksicht auf einen bestimmten Zweck) — beschränkte, so ist jedes über diese Beschränkung hinausgehende Eindringen ein widerrechtliches; **RG.** I 24. Nov. 79, 16. Apr. 85, E. **1** 21, **12** 132, II 2. Mai 84 R. **6** 332 (ein zum Observator eines gerichtl. beschlagnahmten Gutes bestellter Gläubiger des Gutsbesitzers verfolgt bei dem Betreten des Grundstückes den Zweck einer unberechtigten Privatpfändung; ein zum Betreten einer Mühle behufs Unterstützung der Mühlburschen Befugter stattet einen nächtlichen Besuch in dem Schlafraum einer Dienstbotin ab; der Eigenthümer einer Ziegelei, welcher an den dem Ziegelmeister zur Wohnung angewiesenen Räumen ein beschränktes Mitbenutzungsrecht [für Zwecke des Ziegeleibetriebes] hatte, bringt in die Räume ein behufs Exmission des Ziegelmeisters vor Ablauf der kontraktl. Zeit).

b) Bei dem Eindringen in „Geschäftsräume" (N. 4) oder in „zum öffentl. Dienst bestimmte Räume" (N. 7) wird gegen den Willen des über dieselben Verfügungsberechtigten bzw. seines Vertreters gehandelt. Handelt es sich um private oder amtliche Räume, welche bestimmungsgemäß dem Publikum zugänglich sind, so ist an sich einem Jeden die Befugniß zum Eintritt eingeräumt, der dasselbe zu einem mit dem Geschäftsbetriebe übereinstimmenden Betriebe betritt. Der Berechtigte ist jedoch in der Ausschließung bestimmter Personen an sich ganz frei; so die GM.; aM.: Dresden 10. Nov. 71 St. **1** 171, v. Schwarze N. 4 A. 10, auch wohl Hälschner 2 147 N. 1. Hat ein solcher genereller oder spezieller Ausschluß stattgefunden, so wird durch ein trotzdem erfolgendes Eindringen in solche Räume ein Hausfriedensbr. begangen; vgl. z. B. Berlin 19. Juni 72, 14. Okt. 74, auch Dresden 2. Aug. 72, St. **1** 344, **4** 281, **2** 85.

13) Die zweite Alternative des Hausfriedenbr. erfordert ein „Verweilen" und zwar wider den Willen des Berechtigten wie die erste ein „Eindringen"; um aber den „Verweilenden" darüber außer Zweifel zu setzen, daß das Verweilen jenem Willen des Berechtigten entgegen sei, bedarf es hier einer Aufforderung desselben, während jenes subjektive Moment beim „Eindringen" schon durch den Wortausdruck selbst bezeichnet wird (N. 9); **RG.**

II 30. Sept. 81 E. **5** 109. Ein durch Eindringen begangener Hausfriedensbr. setzt sich freilich auch ohne eine Aufforderung zur Entfernung durch das Verweilen fort (§ 73 N. 6 ff.), weil hier nicht zweifelhaft sein kann, daß das Verweilen gegen den Willen des Berechtigten geschieht; so: **RG.** III 4. Mai 85 E. **12** 183, Binding **1** 562 N. 7 (weitere strafb. Hdlgen des Hausfriedensbrechers im Hause konkurrirten deshalb stets ideal mit dem Hausfriedenbr.); aM. Berlin 1. März 72 St. 2 41.

Ist die Aufforderung ergangen, so wird das weitere Verweilen, das „Sichnichtentfernen" strafbar; in dem negativen Moment der Nichtentfernung liegt (wie Berlin 15. Mai 74 St. **4** 20 richtig ausführt) zugleich das positive Moment des ferneren Verweilens; die Zuwiderhandlung richtet sich auch bei dieser Alternative gegen das Verbot der Verletzung fremden Hausrechtes, so daß dieselbe sich als ein Kommissivdelikt durch Unterlassung darstellt (§ 1 N. 3a); so: Schütze S. 102, Sturm Unterlassungsdel. S. 384; aM.: v. Schwarze N. 12aa, Schwalbach GS. **31** 545, Seligsohn G. **28** 220, Landsberg Kommissivdel. S. 198, welche in dieser Alternative ein echtes Unterlassungsdel. (§ 1 N. 3b) sehen.

Wann ein solches strafbares — subjektiv von dem Bewußtsein der Zuwiderhandlung gegen den Willen des Berechtigten getragenes — „Verweilen" vorliege, insbs. ob ein verzögertes Entfernen dafür anzusehen, unterliegt der thatsächlichen Beurtheilung auf Grund der konkreten Verhältnisse; **RG.** III 28. Apr. 80 R. **1** 689, Hälschner **2** 150, Oppenh. N. 18, v. Schwarze N. 12aa.

14) Wie bei der ersten Alternative ausdrücklich erfordert wird, daß das Eindringen ein „widerrechtliches" sei (N. 10), so bei der zweiten, daß das Verweilen „ohne Befugniß" geschehen müsse; dieser Parallelismus ergiebt, daß beide Ausdrücke einander entsprechen (vgl. freilich die Ausdrucksweise im § 296 u. im § 296a, ferner im § 370[1,2] u. im § 370[4]), daß somit durch diese letzteren Worte gleichfalls nur hat besonders hervorgehoben werden sollen, daß ein Recht zum Verweilen den Thatbestand auch dieser Alternative des Hausfriedensbr. ausschließe; **RG.** II 30. Sept. 81, IV 22. Dez. 85, I 20. Okt. 87, E. **5** 110, **13** 189, **16** 225, Hälschner **2** 149 N. 2.

Die Verfolgung eines berechtigten Zweckes giebt an sich sowenig ein Recht zum Verweilen wie zum Eindringen (N. 11_2); so: Berlin 17. Jan. 73, 17. Okt. 76, St. **2** 226, **6** 199 (btr. das Verweilen eines Zeugen im Sitzungssaale bzw. eines Gläubigers in der Wohnung des Schuldners).

15) Die „Befugniß" zum Verweilen kann durch Normen des Privatrechts oder des öffentlichen Rechts begründet sein; wegen Fälle der letzteren Art vgl. § 342 aus dem oben N. 12aβ angeführten Grunde; das an letzter Stelle cit. **RG.** 7. Mai 88 spricht aus, daß das Recht des Geistlichen nicht zu Verletzungen des Hausfriedens ausarten dürfe und daß es deshalb mit der Erklärung des Berechtigten, seine Anwesenheit werde nicht länger geduldet, erlösche.

Die im Privatrechte begründete Befugniß zum Verweilen in den Räumen eines Anderen kann selbstverständlich der mannigfaltigsten Art sein; praktisch kommen namentl. folgende nach dem maßgebenden R.- bzw. Landesrechte zu beurtheilende Rechtsverhältnisse in Betracht:

a. Familienangehörigkeit; so steht namentl. nach PrALR. II 1 §§ 185, 194, 683, 724 der Ehefrau das Recht zum Aufenthalte in der ehelichen Wohnung so lange zu, bis die Ehe durch richterliche Entscheidung getrennt oder bis eine vorläufige Trennung der Eheleute richterlich angeordnet ist; darnach kann die nur faktisch getrennt lebende Ehefrau in der ehemännlichen Wohnung nicht „unbefugt" verweilen, mag sie auch dabei einen widerrechtlichen Zweck verfolgen (N. 9_3); aM. **RG.** III 4. Feb. 82 E. **6** 14 (s. o. N. 12aα);

b. Gesinde-, Dienst- bzw. Arbeitsverhältniß;

c. Wohnungsberechtigung, insbs. auf Grund eines Miethsverhältnisses, aber auch anderer Art; vgl. **RG.** III 12. Nov. 81 u. I 20. Okt. 87, E. **5** 235, **16** 225, btr. die Einräumung eines Wohnungsrechtes an einen mit der Verwaltung eines Geschäftsbetriebes Betrauten bzw. vertragsmäßige Verpflichtung, das Verweilen eines Anderen in seiner Wohnung zu dulden.

Kommen derartige Verhältnisse zur rechtsgültigen Auflösung, so wird das Verweilen der bisher Berechtigten von nun an zu einem „unbefugten"; so z. B. wenn das Dienstverhältniß eines Portiers durch berechtigte sofortige Entlassung ohne Aufkündigung gelöst ist (so **RG.** II 3. Nov. 79 R. **1** 33 auf Grund der PrGesindeO. § 116), ferner, wenn das Arbeitsverhältniß eines Gesellen seitens des Arbeitgebers selbst ungerechtfertigt gelöst wird, da der Geselle nach der GewerbeO. §§ 121 ff. auch in einem solchen Falle zum weiteren Verweilen in den Räumen des Arbeitsherrn nicht befugt ist (cit. **RG.** 12. Nov. 81). Zutreffend ist auch angenommen, daß das Verweilen Jemandes, dem ein Wohnungsrecht nur durch Vergönnung (precario) eingeräumt sei, nach der Aufforderung zum Verlassen — gemäß PrALR. — ein unbefugtes werde; **RG.** III 18. Jan. 83 E. **8** 44.

Dagegen kann das bestehende Recht eines Dritten zum Verweilen in den Räumen eines Anderen nicht lediglich durch die bloße Aufforderung des Letzteren zum Entfernen gelöst werden; so das cit. **RG.** 12. Nov. 81, ferner Berlin 17. Juli 79 O. **20** 336 (der Aufenthalt eines bei seiner Mutter wohnenden minderjähr. Kindes werde durch die bloße Aufforderg. seitens jener zum Verlassen der Wohnung nicht zu einem unbefugten), endlich **RG.** II 27. Apr. 80 E. **1** 398, welches auf Grund der PrGesindeO. verneint, daß ein Dienstbote in der ihm zum Aufenthalt überwiesenen Räumlichkeit des Dienstherrn im Falle einer unberechtigten (sofortigen) Dienstentlassung unbefugt verweile; vgl. jedoch hiergegen Fuchs G. **29** 178, — dem H. Meyer S. 772 N. 16 folgt — der nach der allg. Natur des Gesindedienstvertrages u. nach der PrGesindeO. annimmt, daß die Entlassung seitens der Herrschaft unter allen Umständen eine sofortige rechtliche Auflösung des Dienstverhältnisses enthalte (vgl. das cit. **RG.** 12. Nov. 81), eine Ansicht, die wenigstens für den Fall zutreffend erscheint, daß die Herrschaft sofort dasjenige offerirt, was sie nach den §§ 161 f. daselbst dem Gesinde „bei beharrlicher Weigerung der Fortsetzung des Dienstvertrages" an Entschädigung zu gewähren hat. Jedenfalls besteht aber, solange das Gesindeverhältniß währt, ein Recht zum Aufenthalte für den Dienstboten, zwar nicht in allen Theilen der Wohnung 2c. der Herrschaft, wohl aber überhaupt irgendwo dort, so daß die Aufforderung, das Grundstück gänzlich zu verlassen, unberechtigt ist; **RG.** IV 22. Dez. 85 E. **13** 189.

Ein nur beschränktes Recht zum Verweilen in den Räumen eines Anderen wird durch Ueberschreitung der Schranke zu einem unbefugten; so wird das Verweilen des Vermiethers, welcher sich den freien Eintritt in die Miethswohnung vorbehalten hat, nach Aufforderung des Miethers zur Entfernung ein unbefugtes, wenn er zum Zweck der Begehung einer das Vertragsrecht des Letzteren verletzenden Hdlg. in den Miethsraum eingetreten ist; so **RG.** II 6. Mai 81 E. **4** 121; ähnlich das o. N. 12a cit. **RG.** 2. Mai 84. Mit Unrecht hat deshalb Berlin 7. Jan. 76 St. **5** 294 verneint, daß ein Knecht in der Gesindestube unbefugt verweilt habe, trotzdem die nach der Hausordnung zum Verweilen in derselben festgesetzte Zeit abgelaufen und er vom Gutsinspektor zum Verlassen der Gesindestube und zum Aufsuchen des Schlafraumes aufgefordert war.

Hierher rechnen auch die Fälle, wo ein Gast-, Speise- o. Schankwirth durch Verabfolgung von Speise und Trank zum Verzehren in seinem Lokal einem Dritten — kontraktlich — das Recht zum vorübergehenden Aufenthalt einräumt; ein solches Recht dauert nicht länger, als nach billigem Ermessen und vernünftiger Auslegung des beiderseitigen Vertragswillens zur Erfüllung des vereinbarten Zweckes erforderlich ist; nachher ist der Inhaber des Lokals unbehindert, das längere Verweilen zu untersagen; nicht weniger kann ein ungebührliches Betragen des Gastes als begründeter Anlaß gelten, denselben schon früher aus dem Lokal auszuweisen; **RG.** III 48. Juni 81 E. **4** 322; vgl. auch Berlin OAG. 11. Mai, OTr. 19. Juni 72, St. **1** 343, 344; noch weiter geht H. Meyer S. 773, insofern er den Gast unbedingt für verpflichtet erachtet, sofort nach der Aufforderung sich zu entfernen.

16) Was die „Aufforderung" des Berechtigten zur Entfernung des Verweilenden betrifft, so kann nach der bereits dargelegten Bedeutung, welche die „Aufforderung" für den Verweilenden hat (N. 13), sowie nach dem Sinne des „Verweilens ohne Befugniß" (N. 14) nicht zweifelhaft sein, daß zur Erfüllung des Thatbestandes der zweiten Alternative des Hausfriedensbr. unter allen Umständen eine Aufforderung genügt; wer kein Recht darauf

hat, in den Räumen eines anderen zu verweilen, wird durch eine Aufforderung darüber orientirt, daß sein fernerer Aufenthalt dem Willen des Berechtigten zuwider sei, selbst wenn er ursprünglich auf Grund eines — inzwischen aufgehobenen — Rechtes oder wenigstens zu einem an sich berechtigten Zwecke verweilte, namentl. auch dann, wenn es sich um den Aufenthalt in den Räumen handelt, deren Betreten auch ihm bestimmungsgemäß nicht versagt war. Auch in solchen Fällen bedarf es einer zweiten Aufforderung nicht. So: **RG.** II 30. Sept. 81 E. **5** 109, III 7. Jan. 84 R. **6** 25, Berlin 20. Nov., 11. Dez. 72, St. **2** 155, O. **13** 650, Geyer **2** 26, Hälschner **2** 149. AM. Oppenh. N. 13 für den Fall der der Räumlichkeit vom Inhaber gegebenen bleibenden Bestimmung, vom Dritten betreten zu werden.

Die Aufforderung braucht keine ausdrückliche zu sein, sie kann auch durch schlüssige Handlungen geschehen; H. Meyer S. 772, Oppenh. N. 16.

Die Aufforderung braucht nicht auf sofortige Entfernung gerichtet zu werden; sie kann dem Verweilenden noch eine zeitlich oder anderweitig begrenzte Frist gewähren, so z. B. einem Arbeitsgehülfen (Gesellen 2c.) bis zur Vollendung einer begonnenen Arbeit bzw. bis zum Zusammensuchen seines Arbeitszeuges.

17) Die Aufforderung hat von dem „Berechtigten" auszugehen, d. h. dem zur Verfügung über die btr. Räumlichkeit Berechtigten; gleichgültig ist, ob die Berechtigung nach Civilrecht eine dingliche oder nur persönliche ist, wie z. B. nach GR. diejenige des Pächters hinsichtlich des Pachtgrundstückes; Berlin OAG. 11. Mai 72 St. **1** 343. Speziell bezüglich einer Wohnung ist — in der Regel — das Familienoberhaupt, als der eigentliche Träger des Hausrechts (N. 2), hinsichtlich der Gesammtwohnung der „Berechtigte"; **RG.** I 16. Apr. 85 E. **12** 132. Im übrigen ist in der Praxis zutreffend als der „Berechtigte" angesehen und zwar:

a. hinsichtlich eines „befriedeten Besitzthums": der Pächter eines zu einer Gastwirthschaft gehörigen Gartens; Berlin OAG. 11. Mai 72 St. **1** 343;

b. hinsichtlich eines „zum öffentl. Dienste bestimmten Raumes", insbs. eines Schulzimmers: der Lehrer; Dresden 14. Juni 75 St. **5** 289.

„Berechtigt" ist namentl. auch der Mitberechtigte; so: **RG.** II 3. Nov., III 10. Dez. 79, R. **1** 33, E. **1** 121 hinsichtlich mehrerer berechtigter Mitinhaber einer Wohnung, insbs. mehrerer an dem gemeinschaftlichen Hausflur mitberechtigter Miether, Berlin 16. Apr. 78 O. **19** 224; aM. Dresden 12. März 77 St. **7** 263, welches am Hausflur nur den Hauswirth o. dessen Vertreter berechtigt erachtet.

Bei einer bestehenden Mitberechtigung Mehrerer findet naturgemäß die Berechtigung des Einen ihre Schranken an derjenigen des Anderen; so weicht selbst die Verfügungsgewalt des Eigenthümers über sein Besitzthum im Umfange des konstituirten Miethsverhältnisses vor dem Rechte des Miethers derartig zurück, daß dieselbe sogar Dritten gegenüber insoweit sich nicht zu äußern vermag, als der Geschäftsbetrieb (bzw. der Verkehr) des Miethers ein Betreten oder Verweilen in den zur ausschließlichen oder gemeinschaftlichen Benutzung vermietheten Räumen bedingt; so: Berlin 6. Mai 79 O. **20** 247, John HH. **3** 158; aM. Oppenh. N. 10. Ueber diese Grenze hinaus gelangt das Verfügungsrecht des Eigenthümers wieder zur vollen Geltung; so cit. Berlin 6. Mai 79.

Außerdem bleibt die Relativität der Berechtigung zu beachten; wer einen Raum nur precario vom Eigenthümer innehat und deshalb diesem unbedingt weichen muß (N. 15_3), ist als „Berechtigter" anzusehen gegenüber einem Dritten, der gar keine Befugniß hat; so cit. Berlin 16. Apr. 78. Deshalb wird auch der Vermiether unter Umständen als „Berechtigter" hinsichtlich der Miethswohnung anzusehen sein, da ihm an dieser immerhin noch ein Recht zusteht.

18) Außer dem nach N. 17 unmittelbar Berechtigten hat i. S. des § 123 ferner dessen natürlicher Stellvertreter in der Ausübung des Hausrechtes als mittelbar Berechtigter zu gelten; ohne eine solche ausdehnende Auslegung des Wortes „Berechtigter" würde die Anwendung des § 123 in unzähligen Fällen versagen, die der Gesetzgeber zweifellos mit treffen wollte; vgl. auch § 365_1 „Wirth, seine Vertreter 2c.". So die GM.

Die Vertretung des eigentlichen Trägers des Hausrechtes kann je nach Umständen auf einzelne Theile der Wohnung, der Geschäftsräume 2c. oder auch auf die ganze Wohnung sich beziehen.

a) Ersteres ist in der Praxis beispielsweise angenommen:

hinsichtlich der Räume, welche in einer Wohnung einzelnen Personen aus dem Hausstande ausschließend oder zu bestimmten Zwecken behufs Benutzung angewiesen sind, z. B. ein Schlafraum den Dienstboten; RG. I 16. Apr. 85 E. **12** 132;

hinsichtlich eines Bureauraumes eines öffentl. Dienstgebäudes, in welchem der Bureauvorsteher für den ordnungsmäßigen Betrieb der Geschäfte verantwortlich ist; Berlin 21. Nov. 77 St. 8 108.

b) Letzteres ist angenommen, namentl. für den Fall der Abwesenheit des eigentlichen Trägers des Hausrechtes, z. B. zu Gunsten:

der Ehefrau des Wohnungsinhabers, selbst bei vorangegangener Erlaubniß desselben, jedoch unter veränderten Umständen; Berlin 21. Okt. 75, 9. Juli 78, St. **5** 293, 8 110;

der Kinder desselben; Dresden 29. Dez. 73, Berlin 14. Apr. 75, St. **4** 113, **5** 37;

des Prokuristen o. Handlungsgehülfen des Geschäftsinhabers; Berlin 3. Mai 78 St. 8 109;

aber auch bei anderweitiger Verhinderung, z. B. durch Krankheit; Berlin 12. Sept. 73 St. **3** 53 (btr. Aufforderung seitens einer in der Wohnung beschäftigten Schneiderin in Abwesenheit des Hausherrn und bei Krankheit der Hausfrau mit deren Wissen und Willen).

19) Der Dolus besteht in beiden, sich als vorsätzliche Vergehen darstellenden, Fällen des Hausfriedenb. in dem Wissen u. Wollen des gesammten Deliktsthatbestandes (§ 59 N. 16).

Demgemäß ist bei dem ersteren Mischthatbestande namentl. das Bewußtsein von der Widerrechtlichkeit des Eindringens erforderlich; so insbs.: RG. I 24. Nov. 79 E. **1** 21, Berlin OAG. 24. Jan. 74 St. **3** 297; aM. Berlin 20. März 76 O. **17** 232, insofern es die Strafbarkeit bei rechtsirrthümlicher Annahme einer Berechtigung nur dann für ausgeschlossen erachtet, wenn der Thäter „aus besonderen Gründen eine Berechtigung zu haben glaubt".

Im Falle des zweiten Mischthatbestandes ist zunächst das Bewußtsein von der mangelnden Befugniß zum Verweilen erforderlich; RG. II 3. Nov. 79 R. **1** 33, Berlin 17. Jan. 73 St. **2** 226; ferner aber das Bewußtsein von der vorhandenen Berechtigung des Auffordernden; RG. II 27. Apr. 80 E. **1** 398, Dresden 29. Dez. 73 St. **4** 113.

In beiden Fällen muß das Bewußtsein eines Handelns gegen den entgegenstehenden Willen des Berechtigten vorliegen (N. 9, 13). Dasselbe wird häufig in den Fällen des sog. verzögerten Entfernens (N. 13_3) fehlen; vgl. RG. III 28. Apr. 80 R. **1** 689.

Ein Weiteres gehört aber nicht zum Dolus. Namentl. ist die Absicht, den Hausfrieden zu stören, kein Erforderniß; so die GM., insbs.: Berlin 23. Okt. 72, 17. Jan. 78, Dresden 2. Jan. 74, St. **2** 85, 266, **4** 114. Auch das „Bewußtsein der Störung des Hausfriedens", welches v. Wächter S. 376 u. v. Schwarze N. 13 erfordern, kann nur in dem oben Abs. 4 gedachten S. in Betracht kommen; RG. II 22. Jan. 86 E. **13** 312, Hälschner **2** 150 N. 3, John HH. **3** 158, ferner H. Meyer S. 773 (der mit Unrecht Hälschners und die diesseitige Ansicht in einen Gegensatz bringt). Auch das Motiv des Thäters ist für den Thatbestand des Verg. unerheblich; so schließt namentl. die diebische Absicht an sich den Hausfriedensbr. nicht aus; so die GM., insbs.: RG. 1. Mai 84 E. **11** 166, Berlin 2. Apr. 73, Dresden 19. März 77, St. **5** 36, **7** 264. Dennoch kann das Motiv für den Erweis des Dolus Bedeutung erlangen; aus der Widerrechtlichkeit des verfolgten Zweckes (N. 11, 14) wird häufig auf das Bewußtsein von der Widerrechtlichkeit des Eindringens bzw. von der mangelnden Befugniß des Verweilens geschlossen werden können, indem der unerlaubte Zweck dem Thäter in der Regel zum Bewußtsein bringen wird, daß sein Eindringen 2c. dem Willen des Berechtigten entgegen sei; RG. I 16. Apr. 84 E. **7** 132, Berlin 11. Dez. 78 O. **19** 574.

20) In prozessualischer Hinsicht ist hervorzuheben, daß die einzelnen Momente des Dolus, insbs. das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit bzw. der mangelnden Befugniß nach allg. prozessual. Grundsatz (§ 59 N. 22) nur dann der ausdrücklichen Feststellung bedürfen, wenn in ihrer Beziehung Zweifel angeregt sind; RG. III 18. Jan. 83 E. 8 44, Berlin OAG. 24. Jan. 74, OTr. 8. Jan. 75, St. **3** 297, **4** 283.

Zu § 123 Absatz 2. N. 21—23.

21) Nach Abs. 2 ist das Verg. des einfachen Hausfriedensbr. aus Abs. 1 ein Antragsdelikt; Abs. 2 bezieht sich dagegen seiner Stellung nach nicht auf den qualifizirten Hausfriedensbr. aus Abs. 3, der somit auch ohne Antrag verfolgbar ist. So die GM., insbs. die Motive.

22) Antragsberechtigt ist gemäß § 61 N. 10 der durch den Hausfriedensbr. Verletzte, d. h. derjenige, dessen Hausfrieden gebrochen worden, dessen Hausrecht (N. 2) die Beeinträchtigung erfahren hat.

Das ist also allemal der eigentliche Träger des Hausrechtes, also der zur Verfügung über die Räumlichkeit Berechtigte oder Mitberechtigte; demnach, soweit es sich um einen in einer „Wohnung" verübten Hausfriedensbr. handelt, der Wohnungsberechtigte (s. o. N. 17); so **RG.** II 3. Nov. 79 R. **1** 33, III 9. Juni 84 E. **11** 53, Binding **1** 619, v. Liszt S. 416, H. Meyer S. 773, Teichmann HRl. „Hausfriedensbr." Deshalb ist mit Recht für antragsberechtigt erachtet: der Miether hinsichtlich des gemeinschaftl. Hausflurs; **RG.** II 3. Nov. 79 R. **1** 33 (aM. das o. N. 17 cit. Dresden 12. März 77); ferner der Miether bzw. Pächter und nicht der Eigenthümer; Berlin OAG. 11. Mai, OTr. 6. Juni 72, St. **1** 343 f. Dagegen erscheint es nicht gerechtfertigt, mit Berlin 17. Jan. 73 St. **2** 226 dem selbständig fungirenden Richter hinsichtlich eines in seinem Terminzimmer und mit Dresden 14. Juni 75 St. **5** 298 dem die Aufsicht ausübenden Lehrer hinsichtlich eines in seinem Klassenzimmer verübten Hausfriedensbr. die Antragsberechtigung zuzusprechen; denn Träger des verletzten Hausrechtes ist der Vorstand des Gerichtes bzw. der Schule.

Demnächst aber ist antragsberechtigt, wer den Träger des Hausrechtes in diesem Rechte während einer Abwesenheit oder Verhinderung derartig vertritt, daß er selbst in dem von ihm kraft Gesetzes oder Auftrages ausgeübten Hausrecht als verletzt erscheint; so die GM.; speziell hat Berlin 8. Jan. 79 O. **20** 18 angenommen, daß der Verwalter eines fremden Vermögens (insbs. ein Gutsverwalter) hinsichtlich eines bezüglichen Hausfriedensbr. antragsberechtigt sei (§ 61 N. 17; vgl. übrigens auch das. N. 19, insbs. das cit. Berlin 14. Dez. 71).

23) Keineswegs ist ein Jeder, welcher nach der Ausführung in N. 17 f. für berechtigt zu erachten war, die Aufforderung zur Entfernung ergehen zu lassen, auch für antragsberechtigt zu halten; Berlin 3. Mai 78 St. 8 109, Binding **1** 619, Hälschner **2** 156. Deshalb kann eine „Ehefrau" zwar möglicherweise als Vertreterin ihres Ehemannes antragsberechtigt sein (**RG.** III 9. Juni 84 E. **11** 53), dagegen kann dieselbe nicht mit Darmstadt 24 Juni 72 u. Berlin 21 Okt. 75, St. **2** 42, **5** 293 als „Mitberechtigte an der Wohnung" oder „kraft vermutheter Vollmacht" zur Antragstellung befugt gehalten werden.

Demgemäß hat die Praxis, trotz vorliegender Berechtigung zur Aufforderung, die Antragsberechtigung mit Recht abgesprochen:

der Ehefrau bzw. dem Haussohne des Wohnungsinhabers: Dresden 9. Juni 73, Berlin 14. Apr. 75, St. **3** 90, **5** 37;

dem Prokuristen bzw. Handlungsbevollmächtigten hinsichtlich der Geschäftsräume: Berlin 3. Mai 78 St. 8 109.

Zu § 123 Absatz 3. N. 24—26.

24) Der Thatbestand des einfachen Hausfriedensbr. erweitert sich zu dem, von Amtswegen zu verfolgenden (N. 21), qualifizirten durch Hinzutreten eines straferhöhenden Umstandes i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295, wenn nämlich die Handlung begangen wird, entweder

a. von einer mit Waffen versehenen Person (N. 25), oder

b. von Mehreren gemeinschaftlich (N. 29).

Wegen des Zusammentreffens beider straferhöh. Umst. vgl. § 73 N. 21a.

„Die Handlung", d. h. der ganze thatsächliche Vorgang (**RG** III 4. Mai 85 E. **12** 183), ist unter einem der gedachten straferhöh. Umst. „begangen" worden, wenn dieser Umstand während des thatsächlichen Sichabspielens des Hausfriedensbr. zutrifft; s. aber u. N. 26b aE.

25) Wenn der „von einer mit Waffen versehenen Person" begangene Haus-

friedensbr. mit erhöhter Strafe bedroht wird, so ist dafür offenbar der Gesichtspunkt der Gefährlichkeit maßgebend gewesen. Demgemäß ist der Ausdruck „Waffe" nicht im technischen Sinne (vgl. § 127 N. $2a_2$) zu verstehen, vielmehr wird an sich jedes Werkzeug darunter fallen, welches geeignet ist, den Zwecken des Angriffs o. der Vertheidigung bei körperl. Kämpfen zu dienen; deshalb ist „Waffe" im wesentlichen gleichbedeutend mit „gefährliches Werkzeug" (vgl. § 117 N. 12a). So: **RG.** III 18. Jan. 83 E. 8 44, I 22. Nov. 88 R. **10** 683 (gelegentlich), Berlin 31. Jan. 72 St. **1** 342, Geyer 2 26, John HH. **3** 160, H. Meyer S. 773, Oppenh. N. 23, v. Schwarze N. 16, Jäger Hausfriedensbr. S. 45. AM.: Hälschner 2 154, v. Liszt S. 416, Rubo N. 11, v. Kries G. **25** 47, welche „Waffe" im techn. S. nehmen.

Wenn das Erforderniß aufgestellt wird, daß der Thäter mit einer Waffe „versehen" (vgl. § 127 N. 3_2) sei, so mag dies allerdings, insofern es eine Vorsätzlichkeit des Handelns zum Ausdruck bringt, bedeutungsvoller sein, als das an anderen Stellen (§§ 243[5], 250[1], 295) gebrauchte „Beisichführen"; vgl. v. Schwarze N. 17. Allein sachlich besteht kein Unterschied; denn es ist selbstverständlich, daß der Dieb, Räuber o. Jagdfrevler, falls ihm das „Beisichführen" einer Waffe 2c. zugerechnet werden soll, das Bewußtsein haben muß, eine Waffe zu tragen; mehr aber als dieses Bewußtsein wird auch im Falle des § 123_3 nicht erfordert. Der Zweck, zu welchem der Thäter sich bei Begehung der Handlung mit der Waffe versehen hat, ist gleichgültig; er kann es gethan haben, um davon behufs Erzwingung des Eintritts durch Anwendung oder wenigstens durch Drohung Gebrauch zu machen, er kann aber auch mit der Waffe zu ganz anderen Zwecken — z. B. solchen seines Amtes (vgl. § 342) oder seines Dienstes als Soldat — versehen sein und dieses genügt, sobald der Thäter dessen sich bewußt ist, da die — objektive — Gefährlichkeit auch in solchen Fällen vorliegt; dabei ist gleichgültig, ob dem Hausfriedensbrecher dieses Bewußtsein von vornherein beiwohnte oder ob ihn solches erst später überkam, falls er alsdann die That fortsetzt. So: Berlin 31. Jan. 72 St. **1** 342, Oppenh. N. 25, Rubo N. 12, Rüd.-St. N. 20, im wesentlichen auch v. Schwarze N. 17; ferner Hälschner **2** 154 f., dieser jedoch mit der Einschränkung, daß auch der bewußte Waffenbesitz dann die Straferhöhung nicht bedinge, wenn dieses Bewußtsein in concreto unverfänglich, d. h. in keiner Weise objektiv gefährlich erscheine. Dagegen verlangt H. Meyer S. 773 (671), daß sich der Thäter auch bewußt sei, die Waffe könne wenigstens als Schreckmittel aufgefaßt worden sein, v. Wächter S. 376 aber, daß der Friedensbrecher sich mit Waffen absichtlich versehen habe oder wenigstens die Waffe, die er bei sich trägt, in Beziehung auf die That setze.

Da übrigens „die Handlung" (N. 24_2) von einer mit Waffen versehenen Person begangen sein muß, so genügt es nach dem o. N. 24 Bemerkten, wenn bei einem durch widerrechtliches Eindringen verübten Hausfriedensbr. der Thäter der Waffe zur Erzwingung des Eintritts sich bedient, dieselbe aber in die Räumlichkeit nicht mit hineinnimmt (aM. v. Schwarze N. 17), oder umgekehrt, wenn er dieselbe erst nach dem Eindringen ergreift (so: **RG.** III 4. Mai 85 E. **12** 183, H. Meyer aO., Oppenh. N. 24); vgl. N. 13.

Nach dem mehrfach hervorgehobenen Zweck der Bestimmung macht es für den Thatbestand keinen Unterschied, ob äußerlich erkennbar ist, daß der Thäter mit Waffen versehen sei oder nicht; dementsprechend enthält auch das Gesetz sich jeder Unterscheidung. So: Oppenh. N. 25, Jäger Hausfriedensbr. S. 46. AM. Berlin 31. Jan. 72 St. **1** 342, auch Rüd.-St. N. 20, der Dritte müsse auf die Möglichkeit eines Gebrauchs der Waffe schließen können.

Wenn bei einem in Mitthäterschaft (§ 47) begangenen Hausfriedensbr. nur Einer mit einer Waffe versehen ist, so kann dieser straferhöh. Umst. denjenigen Mitthätern nicht zugerechnet werden, oder deren Wissen und Wollen solches geschah; § 47 N. 15.

26) Auch für den zweiten straferhöh. Umst., die Begehung des Hausfriedensbr. „von Mehreren gemeinschaftlich", ist zwar der Gesichtspunkt der objektiven Gefährlichkeit das gesetzgeberische Motiv gewesen; trotzdem wird auch hier als vom Gesetze erfordert anzusehen sein, daß der Hausfriedensbr. von „Mehreren" (§ 47 N. 1) in Mitthäterschaft begangen sei, bloße gleichzeitige Begehung aber nicht genüge. So die GM., insbs. das zu § 47 N. 8 cit. **RG.** 9. Okt. 80 sowie Berlin 10. Okt. 73, 24. Feb. 75, St. **3** 172, **5** 17. Hieraus ergiebt sich namentl. Folgendes:

a) Die Betheiligung eines Geisteskranken sowie eines Strafunmündigen begründet nach den Ausführungen zu § 51 N. 13 und § 55 N. 6 den straferhöh. Umst., sobald sie mit dem erforderlichen Dolus handeln (Rüd.-St. N. 21 „sobald dieselben zum Mitwirken geeignet sind"), während anderenfalls das Zusammenwirken solcher Personen mit einem strafrechtlich Verantwortlichen als gemeinschaftl. Begehung nicht erscheint.

b) Es müssen mehrere Thäter vorhanden sein, während es nicht genügt, wenn neben Einem Thäter Andere als Anstifter (§ 48) oder Gehülfen (§ 49) betheiligt sind; so die GM., insbs. citt. Berlin 10. Okt. 73, 24. Feb. 75. Hiermit ist übrigens gleichzeitig auch die Frage bejahend entschieden, ob Mehrere thatsächlich bei der ersten Alternative des Hausfriedensbr. eingedrungen sein müssen; denn nur durch „Eindringen" kann dieser Fall des Hausfriedensbr. begangen werden; so: citt. Berlin 10. Okt. 73, 24. Feb. 75, Rüd.-St. N. 21; aM. Dresden 19. März 77 St. 7 264. Demnach ergiebt sich für diese Alternative des Hausfriedensbr., daß die „bei der Handlung" (N. 24) erforderte Gemeinschaftlichkeit der Begehung bei dem Eindringen, d. h. also bei der unmittelbaren Ausführung des Thatbestandmerkmales selbst, vorgelegen haben muß.

Die „gemeinschaftl. Begehung durch Mehrere" kann übrigens auch bei der zweiten Alternative des Hausfriedensbr. vorliegen und steht namentl. der Umstand, daß dieselbe ein Kommissivdelikt durch Unterlassung darstellt (N. 13_2), dem nicht entgegen (vgl. § 47 N. 18 letzt. Abs.); so die GM., insbs.: **RG.** III 18. Juni 81, I 6. Nov. 82, E. 4 322, 7 395, Berlin 15. Mai 74, 17. Okt. 76, 17. Jan. 77, St. 4 20, 6 199, 7 45, Dresden 1. Juni 74 St. 4 282.

Eine vorherige Verabredung ist in keinem der beiden Fälle des Hausfriedensbr. erforderlich; so die GM., insbs. Berlin 14. Feb. 73 St. 2 227. Keinesfalls ist auch eine solche Vorverständigung geeignet, das Moment der Thäterschaft seitens eines Jeden zu ersetzen; auch nach einer vorherigen Verabredung genügt deshalb zur Erfüllung des straferhöh. Umst. nicht, wenn nur Einer eindringt, die Anderen aber blos Beihülfe leisten; so die citt. Berlin 10. Okt. 73, 24. Feb. 75. Dagegen ist der Nachweis einer solchen — ausdrücklichen oder konkludenten — Vorverständigung namentl. bei der zweiten Alternative von praktischer Wichtigkeit, da die Gemeinschaftlichkeit bei dieser sonst häufig schwer erweislich ist.

Zu § 123. Verhältniß zu anderen §§.; Straffanktion; Verjährung, Zuständigkeit. N. 27—29.

27) Wegen des Verhältnisses des Hausfriedensbr. zur Beleidigung (§ 185) vgl. § 73 N. 22, zum Diebstahl vgl. oben N. 19_5 sowie § 242 N. 37d, speziell zum schweren Diebstahl aus § 243^2 daselbst N. 63, wegen des Verhältnisses zum Amtshausfriedensbr. s. o. N. 12β, 15, 25_2 u. § 342 N. 4, zum § 368^9 o. N. 5_3, sowie endlich wegen desjenigen zu den §§ 365_1, 370^5 diese §§.

28) Die Strafe ist: im Falle des Abs. 1 wahlweise Gefängniß von 1 T.—3 Mt. (§ 16) oder Geldstrafe von 3—300 M. (§ 27); die für den Nichtbeitreiblichkeitsfall an die Stelle tretende Gefängnißstr. darf nach § 29_2 nicht mehr als 3 Mt. betragen;
im Falle des Abs. 3 Gefängniß von 1 W.—1 J.

29) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 im Falle des Abs. 1 in drei, im Falle des Abs. 3 in fünf Jahren.

Zuständig ist: im Falle des Abs. 1 **SchöffenG.**; GVG. § 27^2;
im Falle des Abs. 3 **Strafk.** bzw. **SchöffenG.**; GVG. §§ 73^1, 75^2.

§. 124.

Wenn sich eine Menschenmenge öffentlich zusammenrottet und in der Absicht, Gewaltthätigkeiten gegen Personen oder Sachen mit vereinten Kräften zu begehen, in die Wohnung, in die Geschäftsräume oder in das befriedete Besitzthum eines Anderen oder in abgeschlossene Räume, welche zum öffentlichen Dienst bestimmt sind, widerrechtlich eindringt, so wird Jeder, welcher an diesen

Handlungen Theil nimmt, mit Gefängniß von Einem Monat bis zu zwei Jahren bestraft.

PrStGB. § 214. Entw. I § 214 Abs. 2, II § 122. StB. S. 438.

1) Die Voraussetzung des sog. schweren Hausfriedensbr. (vgl. § 123 N. 1—7) ist, daß eine „Menschenmenge" (§ 110 N. 7) sich „öffentlich zusammengerottet" (§ 115 N. 1) hat und als solche einen Hausfriedensbr. durch „widerrechtliches Eindringen" (§ 123 N. 9 ff.) verübt, letzteres in der Absicht „Gewaltthätigkeiten gegen Personen" (§§ 113 N. 23a, 122 N. 9) oder „Sachen" (d. h. sowohl bewegliche wie unbewegliche körperliche Gegenstände) „mit vereinten Kräften" (§ 115 N. 3c) zu begehen. Diese über den objektiv begangenen Hausfriedensbr. hinaus auf Landfriedensbr. (§ 125) gerichtete Absicht bildet ein für den Hausfriedensbr. lediglich subjektiv in Betracht kommendes Thatbestandsmerkmal, das sich mit dem den einfachen objektiven Thatbestand umfassenden Vorsatze des widerrechtl. Eindringens nicht deckt; RG. IV 12. März 89 E. 19 72 (eine auf nichts anderes als auf die Ueberwindung der dem Eintritte entgegenstehenden Hindernisse gerichtete Absicht genüge deshalb für § 124 nicht).

2) Darüber, daß der Zweck der Zusammenrttg. an sich nur der allgemeine einer jeden Zusammenrttg. zu sein braucht, und dieselbe nicht bereits in der Absicht, die Gewaltthätigkeiten zu verüben, geschehen muß, vgl. § 122 N. 4; so auch außer den Motiven: Hälschner 2 156, Schütze S. 277 N. 8, F. Meyer N. 3, Rüd.-St. N. 1. Immerhin muß aber demnächst diese Absicht der zusammengerotteten Menschenmenge als solcher beiwohnen, während es nicht nothwendig ist, daß gerade jeder einzelne Theilnehmer beabsichtige, seinerseits Gewaltthätigkeiten zu begehen; John HH. 3 161, Hälschner aO., Oppenh. N. 5, auch v. Liszt S. 416, der Vorsatz müsse das Bewußtsein umfassen, Theil einer strafb. Zwecke verfolgenden Zusammenrttg. zu sein.

3) Der Strafe des § 124 verfällt, wer an den N. 1 bezeichneten „Handlungen", d. h. der Zusammenrttg. und dem Hausfriedensbr., „Theil nimmt" (§ 115 N. 4); eine Einschränkung dieses Begriffs, wie sie nach einer Richtung beim § 116_2 (das. N. 10) nothwendig war, hat hier nicht stattzufinden; John HH. 3 161, Blum N. 2, 3, Oppenh. N. 2, Rubo N. 9.

4) Wegen des Verhältnisses zum Landfriedensbruch vgl. § 125 N. 4.

5) Die Strafe ist Gefängniß von 1 Mt.—2 J. (§ 16).

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73^1, 27.

§. 125.

Wenn sich eine Menschenmenge öffentlich zusammenrottet und mit vereinten Kräften gegen Personen oder Sachen Gewaltthätigkeiten begeht, so wird Jeder, welcher an dieser Zusammenrottung Theil nimmt, wegen Landfriedensbruches mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

Die Rädelsführer, sowie diejenigen, welche Gewaltthätigkeiten gegen Personen begangen oder Sachen geplündert, vernichtet oder zerstört haben, werden mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft; auch kann auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

PrStGB. § 284. Entw. I § 284, II § 123. StB. S. 438.

1) Voraussetzung des Landfriedensbr. (Abs. 1 u. 2) ist, daß eine „Menschenmenge" (§ 110 N. 7) sich „öffentlich zusammenrottet" (§ 115 N. 1) und als solche (Hälschner 2 492, John HH. 3 162, H. Meyer S. 893) „mit vereinten Kräften" (§ 115 N. 3c) „gegen Personen oder Sachen Gewaltthätigkeiten" (§ 124 N. 1) begeht. Letztere müssen, nach dem Begriffe der Zusammenrottung, rechtswidrige sein; RG. I 6. März 90 E. 20 303.

Dabei sind die „Gewaltthätigkeiten gegen Sachen" ganz allgemein zu verstehen und

nicht, wie im Abs. 2, auf diejenigen Fälle zu beschränken, in welchen sie zu dem dort bezeichneten Erfolge geführt haben; so die GM., insbs. **RG.** II (nicht III) 3. Feb. 82 E. **5** 377; aM. John HH. **3** 163. Auch Gewaltthätigkeiten gegen Leichen gehören hierher, sofern nicht §§ 168, 367[1] Anwendung finden; Kohler Studien **1** 213.

2) Strafbar wegen Verg. aus Abs. 1 — d. h. wegen einfachen Landfriedensbr. — wird derjenige, welcher an einer solchen Zusammenrottung (N. 1) „Theil nimmt" (§ 115 N. 4), während es einer Betheiligung an der Begehung der Gewaltthätigkeit nicht bedarf; **RG.** I 6. März 90 E. **20** 303, Jena 76 St. **7** 45, Geyer **2** 94, Hälschner **2** 493, John HH. **3** 163.

Einer Verabredung bedarf es behufs Annahme einer „Theilnahme an der Zusammenrttg." keineswegs, wenn sie auch ein Indiz für die Absicht einer solchen abgeben kann; es kommt vielmehr darauf an, ob die räumlich vereinigte Menschenmenge das gemeinschaftliche Bewußtsein besitzt, daß es zu Gewaltthätigkeiten kommen werde oder könne, demungeachtet aber auf die Möglichkeit eines solchen Erfolges hin zusammenhält; so cit. **RG.** 3. Feb. 82 (vgl. auch Frank ZfStRW. **12** 297); aM. Hälschner **2** 493 N. 3, es komme auch auf das Wollen der Friedensstörung an, weshalb das Verharren der zusammengerotteten Menge nur genüge, nachdem Gewaltthätigkeiten verübt seien.

So wenig wie § 123 das Bewußtsein der Störung des Hausfriedens erfordert (das. N. 19_5), ebensowenig der Landfriedensbr. das Bewußtsein seitens der Theilnehmer, daß der allgemeine Rechtsfriede gestört werde; so: Hälschner **2** 494 N.3, Oppenh. N. 7; aM. Dresden 27. Juli 74 St. **4** 284. Auch die Absicht der Selbstbegehung von Gewaltthätigkeiten ist kein Erforderniß der Theilnahme; **RG.** IV 16. Mai 90 E. **20** 403; vgl. dieses sowie IV 20. Mai 90 E. **20** 405 btr. des Motives der Neugierde.

3) Das Verbr. aus Abs. 2 wird erfüllt durch Hinzutritt verschiedener straferhöhender Umstände i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295, indem aus demselben bestraft werden:

die Rädelsführer (§ 115 N. 6a);

diejenigen, welche Gewaltthätigkeiten gegen Personen begangen haben;

diejenigen, welche Sachen geplündert, vernichtet oder zerstört haben.

a) Unter „Plünderung" von Sachen ist, in Anlehnung an die Definition des MSt.GB. § 129, zu verstehen: die unter Benutzung des durch den Landfriedensbr. entstandenen Schreckens in der Absicht rechtswidriger Zueignung geschehende offene Wegnahme oder Abnöthigung von Sachen derjenigen Einwohner, gegen welche sich der Landfriedensbr. richtet. Aehnlich: Dresden 1. Dez. 73 St. **3** 298, Geyer **2** 94, Hälschner **2** 495, v. Liszt S. 424, Oppenh. N. 8.

b) Die „Vernichtung" einer Sache bezeichnet deren völlige Beseitigung (z. B. durch Weggießen von Flüssigkeiten, Verbrennen von Waaren), derartig daß sie zu existiren aufgehört hat; **RG.** II 4. März 81 E. **3** 370, I 3. Juli 82 R. **4** 670 (btr. § 274[1]).

c) Die „Zerstörung" einer Sache (vgl. auch §§ 126, 168, 229, 303) ist eine so weit gehende Beschädigung derselben, daß sie dadurch für ihren Zweck völlig unbrauchbar, also ihrem Wesen nach aufgehoben wird; so im wesentlichen die GM., insbs. **RG.** II 9. Feb. 83 E. **8** 33 (btr. § 311), III 26. Juni 84 R. **6** 477 (btr. § 305). Die Zerstörung braucht keine gänzliche zu sein, sie kann vielmehr auch eine nur theilweise sein (vgl. §§ 305, 311); eine theilweise Zerstörung einer Sache liegt, im Gegensatz zu einer bloßen Beschädigung, sowohl dann vor, wenn einzelne Bestandtheile derselben, denen eine selbständige Gebrauchsbestimmung innewohnt, hierfür unbrauchbar gemacht sind, als auch schon dann, wenn die fr. Sache für eine einzelne ihrer Zweckbestimmungen bzw. für eine gewisse ursprünglich mit ihr verbundene Gebrauchsart unmöglich gemacht ist; **RG.** III 4. Mai 85 R. **7** 274 (btr. § 305).

Eine andersartige Gewaltthätigkeit gegen Sachen, namentl. eine bloße Beschädigung, erfüllt daher den Thatbestand des Abs. 2 nicht; so: Hälschner **2** 494, John HH. **3** 163, Schütze S. 279, Oppenh. N. 9.

4) Was das Verhältniß des Landfriedensbr. zum schweren Hausfriedensbr. (§ 124) betrifft, so ist der Unterschied beider Delikte in die Augen springend, indem dieser einen Hausfriedensbr. mittels Eindringens erfordert, jener aber nicht, andererseits aber hier die

auf Begehung von Gewaltthätigkeiten gerichtete Absicht genügt, während dort die wirkliche Begehung erfordert wird. Demnach erscheint die daraus häufig (so von John HH. 3 160 u. Rüd.-St. § 124 N. 1) abgeleitete Möglichkeit einer Idealkonk. (§ 73) beider Delikte ausgeschlossen, und ist vielmehr mit Hälschner 2 156 N. 4, H. Meyer S. 895 u. Oppenh. § 124 N. 5 anzunehmen, daß die That bei Verübung von Gewaltthätigkeiten als Landfriedensbr. aus § 125 strafbar ist; denn offenbar stehen die beiden Strafgesetze derartig im Verhältniß der Subsidiarität zu einander, daß § 124 (bei bloßer Gefährdung) nur dann Anwendung finden will, wenn der Fall einer Verletzung und somit der weitergehende Strafanspruch aus § 125 ausgeschlossen ist; vgl. § 73 N. 13bα.

5) Ein Versuch (§ 43) des Verbr. aus Abs. 2 ist denkbar; aM., für den Fall der Begehung von Gewaltthätigkeiten, Baumgarten Versuch S. 413 (vgl. § 122 N. 10).

6a) Die Strafe des Verg. (Abs. 1) ist Gef. von 3 Mt.—5 J. (§ 16).

b) I. Für die Bestrafung des vollendeten Verbr. (Abs. 2) gilt Folgendes:

Die ordentliche Hauptstrafe ist Zuchth. von 1—10 J. (§ 14_2).

Die für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 13aff.) angedrohte Hauptstrafe ist Gefängniß v. 6 Mt.—5 J.

Als Nebenstrafe kann erkannt werden:

α. neben Zuchth. ZulvPolAuff. (§§ 38 ff.);

β. neben Zuchth. u. Gef. nach § 32 VdbER.

II. Der Versuch des Verbr. (N. 5) ist nach §§ 44 ff., insbs. nach § 44_4, zu bestrafen.

7) Es verjährt die Strafverfolgung des Verg. nach § 67_2 in fünf, diejenige des Verbr. nach § 67_1 in zehn Jahren.

Zuständig ist: für das Verg. **Strafk.**; GVG. § 73^1, 27;
für das Verbr. **SchwG.**; GVG. § 80, 72^{2-7}, 136^1.

§. 126.

Wer durch Androhung eines gemeingefährlichen Verbrechens den öffentlichen Frieden stört, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

PrStGB. § 213. Entw. I § 213, II § 124. StB. S. 438.

1) Das Verg. des sog. Landzwanges (vgl. PGO. Art. 128) erfordert eine „Störung des öffentlichen Friedens". So die GM. gegen John HH. 3 163, welcher annimmt, daß nur die Androhung gegen eine Friedensgemeinschaft gerichtet sein müsse.

Unter „öffentlichem Frieden" ist das der Bevölkerung innewohnende Bewußtsein der Rechtssicherheit zu verstehen. Vgl. v. Buri GS. 27 228, Binding Normen 1 352, Geyer 2 94, John HH. 3 164, Merkel S. 398, Oppenh. N. 4 u. namentl. **RG.** I 24. Okt. 81, 16. Feb. 85, 7. Feb. 89, R. 3 632, 7 108, E. 18 406, (btr. §§ 130 bzw. 130a), der öffentl. Fr. bestehe in dem Zustande des beruhigenden Bewußtseins der Staatsangehörigen, in ihren berechtigten Interessen genügend geschützt zu sein und zu bleiben; vgl. dagegen **RG.** III 17. Dez. 88 E. 18 314 (btr. § 130a), öffentl. Fr. sei das befreundete Zusammenleben der Volksgenossen innerhalb derselben rechtlich geschützten staatl. Ordnung, ferner Hälschner 2 507, öffentl. Fr. sei der durch die Staatsgewalt gesicherte Zustand rechtl. Ordnung der Gesellschaft, aus welchem bei der Bevölkerung das Bewußtsein der Rechtssicherheit entspringe.

Eine „Störung" des öffentl. Friedens ist demgemäß nur anzunehmen, wenn das Sicherheitsbewußtsein mindestens bei einem Theile der Bevölkerung (bei einer Gesammtheit von Personen, nicht blos bei einem Einzelnen) erschüttert ist; so die GM., insbs. **RG.** I 2. Okt. 82, 22. Dez. 86, E. 7 393, 15 116; aM. John aO., eine wirkliche Störung des Rechtsfriedens sei nicht erforderlich.

2) Für den Thatbestand des § 126 kommt nur diejenige Störung des öffentl. Friedens in Betracht, welche verursacht wird, „durch Androhung (§ 48 N. 11a) eines gemeingefährlichen Verbrechens", d. h., gemäß der hier gebrauchten technischen Bezeichnung, eines der im Abschn. 27 vorgesehenen Verbr. (nicht auch Verg.). So die GM., insbs. Dresden 2. Okt. 74 St. 5 37. Unrichtig ist, wenn **RG.** IV 18. Mai 86 R. 8 362 (gelegent-

lich) dafür erachtet, es sei im § 126, wie im § 241, die Drohung an sich für strafb. erklärt, weil das Gesetz in ihr eine Störung des öffentl. Friedens erblicke; die „Androhung" ist vielmehr **nur** strafb., **sofern** durch dieselbe der öffentl. Friede gestört wird (N. 1), was allerdings, wie das N. 1 cit. **RG.** 22. Dez. 86 zutreffend ausführt, nur dann eintreten wird, wenn eine Gefahr ihrer Verwirklichung nahe liegt.

Der öffentl. Friede kann durch eine solche Androhung aber nur gestört werden, wenn dieselbe **unter einem Theile der Bevölkerung** verbreitet wird, mag sie auch nur gegenüber einem Einzelnen ausgesprochen sein. So: cit. **RG.** 2. Okt. 82, Berlin 5. Juli 71 O. 12 374, Hälschner 2 496, H. Meyer S. 896, Rüd.-St. N. 3, v. Buri aO. S. 229. AM.: Schütze S. 281 N. 16, Blum N. 2, v. Schwarze N. 8 (es genüge, wenn die Androhung zur Kenntniß **eines** Betheiligten komme).

3) Da es sich um ein **vorsätzliches** Verg. handelt, so besteht der **Dolus** im Wissen und Wollen sämmtlicher Deliktsmerkmale (§ 59 N. 16). Der Thäter muß zunächst das Bewußtsein gehabt haben, daß die Drohung geeignet sei, den öffentl. Frieden zu stören; so: **RG.** I 2. Okt. 82 E. 7 393, Oppenh. N. 7, v. Schwarze N. 7; aM. Rubo N. 4. Nach dem in voriger Note Bemerkten muß er also mindestens für möglich gehalten haben, daß die Drohung zur Kenntniß eines Theiles der Bevölkerung komme (vgl. Dresden 18. Aug. 73 G. 22 658, Hälschner 2 498). Jenes Bewußtsein genügt aber nicht, vielmehr muß der Wille (wenigstens als dolus eventualis) auf Störung des öffentl. Friedens gerichtet gewesen sein; so: H. Meyer S. 896, Blum N. 4, Rüd.-St. N. 3; aM. Rubo N. 4.

Dagegen braucht der Thäter sich **nicht** bewußt gewesen sein, daß er ein „gemeingefährl. Verbr." androhe, d. h. eine den Charakter eines **Verbrechens** an sich tragende **gemeingefährl.** strafb. Hdlg.; denn offenbar handelt es sich dabei nicht um ein Deliktsmerkmal, sondern um ein bloßes Strafbarkeitsmerkmal, dessen Kenntniß der Gesetzgeber — gegen die Regel des § 59 — nicht verlangt; vgl. § 241 N. 6_2.

4) Die **Strafe** ist Gefängniß von 1 T.—1 J. (§ 16).

Die **Strafverfolgung** verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73[1], 27.

§. 127.

Wer unbefugterweise einen bewaffneten Haufen bildet oder befehligt oder eine Mannschaft, von der er weiß, daß sie ohne gesetzliche Befugniß gesammelt ist, mit Waffen oder Kriegsbedürfnissen versieht, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

Wer sich einem solchen bewaffneten Haufen anschließt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

PrStGB. § 97. Entw. I § 109, II § 125. StB. S. 438.

Zu §§ 127—129. N. 1.

1) Die §§ 127—129 berühren zwar das Vereins- und Versammlungsrecht, regeln aber diese **Materie** nicht, im Gegentheil sind ausdrücklich durch EG. § 2_2 die besonderen Vorschriften des R.- u. Landesstrafrechts über strafb. Verletzungen desselben in Kraft erhalten. Es darf deshalb das Landesrecht, da das Reichsr. demselben nach RV. Art. 2 vorgeht, nur nicht Bestimmungen enthalten, welche denjenigen der §§ 127—129 entgegenstehen. Insofern sind die Strafvorschriften der letzteren gegenüber denjenigen der Vereinsgesetze nicht, wie John HH. 3 106 annimmt, subsidiärer Natur. Eine Handlung, welche unter die §§ 127 bis 129 zu subsumiren ist, muß daher aus diesen bestraft werden und nicht blos aus dem partikulären Vereinsgesetz, nach welchem sie gleichfalls strafb. erscheinen; Rüd.-St. N. 1, Puchelt N. 2.

Zu § 127. N. 2—5.

2) Der **Abs.** 1 enthält einen Mischthatbestand, nach dessen erster Alternative es sich um die Bildung 2c. „eines bewaffneten **Haufens**" handelt, während die zweite die Bewaffnung einer bereits gesammelten **Mannschaft** betrifft. Offenbar stehen beide Ausdrücke in einem gewissen Gegensatz zu einander, welcher dahin zu fassen sein wird, daß „Mannschaft" eine

bereits bestehende — wenn auch noch nicht bewaffnete — Organisation bezeichnet mit einer Disziplin, welche an die in den Heeren oder auf Schiffen herrschende streift (vgl. § 113 N. 10), während „Haufen" eine sich eng an einander schließende Menschenmenge (§ 110 N. 7) bedeutet (vgl. Grimms Wörterbuch „Haufen"); Merkel S. 397. Immerhin wird man aber die „Mannschaft" i. w. S. auch unter den „Haufen" subsumiren können, was für den Abs. 2 des §. von Bedeutung ist (N. 4); Hälschner 2 501.

a) Der Haufen als solcher, nicht jede einzelne demselben angehörige Person, muß „bewaffnet" sein; die Annahme erscheint unbedenklich, daß zur Bewaffnung Waffen im techn. S. (**RG.** I 22. Nov. 88 N. **10** 683, v. Kries G. **25** 23, Geyer 2 94, Merkel S. 397 u. HH. **4** 407, Puchelt N. 2, Rubo N. 2; vgl. dagegen § 123 N. 25) erfordert werden. Uebrigens ist derjenige, welcher eine Waffe als zufälligen Transportgegenstand trägt, zu unterscheiden von einem „Bewaffneten", welcher eine Waffe ihrer Eigenschaft als Waffe wegen trägt („Waffentragen" im techn. S.); cit. **RG.** 22. Nov. 88, Villnow GS. **37** 620.

Unter einer Waffe im techn. S. ist aber ein Werkzeug zu verstehen, welches bestimmungsgemäß Menschen zum Angriff oder zur Vertheidigung bei äußeren Kämpfen dient und geeignet ist, äußere Körperverletzungen beizubringen; so im wesentl. die GM., insbs. **RG.** III 2. Juni 80 E. **1** 443 (btr. § 201); weiter geht Merkel S. 305, der Bestimmung zur Bewirkung tödtlicher Verletzungen fordert. Nicht ausgeschlossen ist, daß ein Werkzeug, welches ursprünglich anderen Zwecken diente (z. B. eine Sense), nachträglich durch Umarbeitung (z. B. Geradeschmieden der Sichel) zu einer „Waffe" gestaltet werde.

b) Die Mannschaft wird näher charakterisirt als eine solche, „welche ohne gesetzliche Befugniß gesammelt ist". Zunächst ist der Ausdruck „gesammelt" zutreffend gebraucht, da die disziplinirte Mannschaft sich nicht zufällig versammelt haben kann, sondern durch einen leitenden Willen gesammelt sein muß; hierfür ist die Vereinigung an einem bestimmten Orte nicht erforderlich, vielmehr die Gewinnung Einzelner behufs gemeinsamer Thätigkeit für einen bestimmten Zweck das Entscheidende; so richtig Hälschner 2 501. Sie ist ferner „ohne gesetzliche Befugniß" (§ 123 N. 14) gesammelt, wenn das maßgebende Gesetz — also namentl. das landesgesetzliche Vereins- u. Versammlungsrecht — ein der „Sammlung der Mannschaft" entgegenstehendes Verbot enthält, wie z. B. PrVereinsG. v. 11. März 1850 § 9 das Verbot öffentlicher Versammlungen unter freiem Himmel ohne polizeiliche Genehmigung. Schon bei Abwesenheit eines solchen Verbots würde eine bezügliche Befugniß zur Sammlung einer Mannschaft bestehen, nicht erst zufolge ausdrücklicher Staatsgenehmigung. So Oppenh. N. 1, Rüd.-St. N. 1, auch Hälschner 2 500, außer sofern ihr Zweck nicht als zweifellos erlaubter erscheine. AM. Puchelt N. 2.

3) Nach der ersten Alternative des Abs. 1 ist strafbar das „unbefugte (s. vorige Note) Bilden oder Befehligen" eines bewaffneten Haufens in dem eben erläuterten Sinne. Das „Bilden" eines solchen kann jedenfalls auch dadurch geschehen, daß ein bereits versammelter Haufen vom Thäter mit Waffen versehen wird; Hälschner 2 500, Oppenh. N. 2, Rubo N. 2.

Nach der zweiten Alternative des Abs. 2 ist strafbar „das Versehen (§ 123 N. 25_2) einer Mannschaft (der in voriger N. charakterisirten Art) mit Waffen (s. ebenda) oder Kriegsbedürfnissen", was nicht ausschließt, daß die Mannschaft nicht bereits bewaffnet gewesen sei; Hälschner 2 501 N. 2. Ausdrücklich ist hervorgehoben, daß der Thäter „wissen" müsse, daß die Mannschaft ohne gesetzliche Befugniß gesammelt ist; doch kann es nicht zweifelhaft sein, daß „wissen" hier gleichbedeutend mit „kennen" i. S. des § 59 (das. N. 6) ist; im übrigen vgl. wegen der formellen Bedeutung der Hervorhebung dieses subj. Momentes N. 22 zum § 59.

4) Nach Absatz 2 wird zwar nur der „Anschluß" an einen unbefugter Weise gebildeten oder befehligten „Haufen" bestraft; daraus ist aber nicht zu folgern, daß der Anschluß an eine „Mannschaft" der im Abs. 1 bezeichneten Art straflos sei (so jedoch Oppenh. N. 4); ein innerer Grund für solche Unterscheidung ist unerfindlich; es wird deshalb auf Grund der weiteren Bedeutung des Wortes „Haufen" (N. 2) und des Umstandes, daß auch die Mannschaft bereits bewaffnet sein kann (N. 4), mit Hälschner 2 501 jene engere Aus-

legung zu verwerfen sein; ebenso Rüd.-St. N. 3. Ein „Anschluß" ist auch dann anzunehmen, wenn der Haufen erst durch das Hinzutreten Mehrerer gebildet wird; Hälschner 2 502, Schütze S. 281 N. 19.

5) Die Strafe ist im Falle des Abs. 1 Gef. von 1 T.—2 J., im Falle des Abs. 2 Gef. von 1 T.—1 J. (§ 16).

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 bei beiden Vergehen in fünf J.

Zuständig ist für beide Vergehen **Strafk.**; GVG. §§ 73^1, 27.

§. 128.

Die Theilnahme an einer Verbindung, deren Dasein, Verfassung oder Zweck vor der Staatsregierung geheim gehalten werden soll, oder in welcher gegen unbekannte Obere Gehorsam oder gegen bekannte Obere unbedingter Gehorsam versprochen wird, ist an den Mitgliedern mit Gefängniß bis zu sechs Monaten, an den Stiftern und Vorstehern der Verbindung mit Gefängniß von Einem Monat bis zu Einem Jahre zu bestrafen.

Gegen Beamte kann auf Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf die Dauer von Einem bis zu fünf Jahren erkannt werden.

PrStGB. § 98. Entw. I § 110, II § 126. StB. S. 439.

Zu §§ 128, 129. N. 1—3.

1) Die §§ 128, 129 (vgl. § 127 N. 1) richten sich gegen die „Theilnahme an einer Verbindung" und zwar an einer solchen, die entweder mit Rücksicht auf ihre Organisation (§ 128) oder auf ihre Zwecke und Beschäftigungen (§ 129) staatsgefährlich ist.

Was die „Theilnahme" an einer Verbindung anbetrifft, so läßt zwar die Antithese „Mitglieder" und „Stifter und Vorsteher" die Auffassung zu, als ob letztere nicht Mitglieder zu sein brauchten; allein andererseits steht der Wortlaut auch derjenigen Auslegung nicht entgegen, welche — in Uebereinstimmung mit der Bedeutung des „Theilnehmers" im § 115_1 (das. N. 4) — annimmt, daß zur „Theilnahme" an einer Verbindung auch nothwendig die Mitgliedschaft gehöre, so daß die „Stifter und Vorsteher" nur als mit erhöhter Strafbarkeit bedrohte Mitglieder den einfachen Mitgliedern gegenübergestellt seien. Diese Auffassung erscheint aber als die natürlichere und kann keineswegs durch die Entstehungsgeschichte für ausgeschlossen erachtet werden; denn wenn auch die Motive hervorheben, daß der Wortlaut der korrespondirenden §§. des PrStGB. im wesentlichen beibehalten und nur der Ausdruck „Beamte der Verbindung" fortgelassen sei, weil einerseits unter „Beamten" — nach § 359 — bestimmte Kategorieen von Personen begriffen würden, andererseits die Beamten der Regel nach unter den „Vorstehern" mit begriffen seien, so ist damit durchaus nicht gesagt, daß bei den Beamten von dem Erfordernisse der Mitgliedschaft abstrahirt worden sei; da auch nach Wegfall des Wortes „Beamte" deren erhöhte Strafbarkeit (als Vorsteher) in der Regel bestehen bleibt, so ist aus einem sprachlich-technischen Grunde darauf verzichtet, auch in Ausnahmefällen die Anwendung einer höheren Strafe zu sichern. So: v. Liszt S. 629 N. 2, H. Meyer S. 864 N. 11. AM. Rüd.-St. N. 6.

Dagegen ist **RG.** in wiederholten Entscheidungen davon ausgegangen, daß eine Theilnahme an einer Verbindnng auch in anderer Weise denn nur als aktives Mitglied stattfinden könne durch Förderung der Vereinszwecke, daß Jemand, auch ohne Mitglied der Verbindung zu sein, durch Thätigkeit für die Zwecke der Verbindung an derselben Theil nehmen könne; so insbs. I. 1. Mai 82 E. **6** 215, 26. Sept. 87, 20. Mai 86, R. **9** 464, 8 363, von denen letzteres btr. der „Theilnahme" weiter dahin sich ausläßt, daß dieselbe nicht im techn. S. des Allg. Th. StGB., sondern in erster Linie als Betheiligg. o. Mitgliedschaft aufzufassen; wenn auch der vom Gesetze als gewöhnlich vorausgesetzte Fall derjenige der Mitgliedschaft sei, so genüge es doch zum Thatbestande, daß Jemand an der Verbindung überhaupt theilnehme, der Nachweis einer besonderen Thätigkeit in Verfolgung der Zwecke der Gesellschaft sei nicht erforderlich. Ebenso Oppenh. N. 1. Dagegen aber z. Th. Rüd.-St. aO.

2) Da dem § 128 der Gedanke der gefährlichen Organisation der Verbindung zu Grunde liegt, so berücksichtigt derselbe den Zweck der Verbindung nicht, während § 129 allerdings nur an Verbindungen denkt, die mindestens ihrem thatsächlich (v. Schwarze N. 2) verfolgten Zwecke nach politische sind; denn der auf Verhinderung 2c. von Maßregeln der Verwaltung oder Vollziehung von Gesetzen gerichtete Zweck ist seiner Natur nach ein politischer. Indem dieses Letztere jedoch aus dem speziellen Inhalt des § 129 folgt, ergiebt sich, daß der Ausdruck „Verbindung" an sich in beiden §§. gleichmäßig ohne Rücksicht auf den Zweck derselben zu verstehen ist; so: Hälschner 2 502, Schütze S. 282, Oppenh. N. 2; aM.: RG. III 21/23. Dez. 85 E. 13 273, John HH. 3 165, H. Meyer S. 864, die Verbindungen müßten eine Einwirkung auf öffentl. (wenn auch nicht politische) Angelegenheiten bezwecken; vgl. übrigens Rüd.-St. § 129 N. 1.

Unter „Verbindung" ist zu verstehen eine Vereinigung auf längere, in concreto zu bemessende, Dauer (als Gegensatz der bloßen Versammlung, d. h. des blos zeitweiligen Zusammentretens Mehrerer) mit Unterordnung des Einzelnen unter den irgendwie (z. B. durch Mehrheitsbeschluß, Befehle des Oberen 2c.) zum Ausdruck gebrachten Willen der Gesammtheit, also eine, wenn auch nicht auf geschriebenen Statuten beruhende, Organisation; cit. RG. 21/23. Dez. 85; vgl. auch I 22. Dez. 87 E. 17 193 btr. der Feststllg. der für eine verbotene Verbindung erforderlichen Merkmale. Gleichgültig ist übrigens, ob die Verbindung im Auslande ihren Sitz hat, sobald nur ein Deutscher während seines Aufenthalts im DR. der Verbindung angehört; erfolgte der Beitritt im Ausl., so ist doch die Mitgliedschaft (N. 1) ein Zustand von gewisser Dauer, der zu seiner Lösung seitens des Mitgliedes eine äußerlich erkennbar hervortretende Willensäußeruug voraussetzt; ist sonach Jemand im Ausl. Mitglied geworden, so kommt es darauf an, ob das spätere Verhalten desselben im Inl. die Fortdauer der Mitgliedschaft ausschließt; RG. I 20. Mai 86 R. 8 363.

Die Mitglieder einer jeden Verbindung in diesem Sinne, deren Organisation oder Zweck gegen die §§ 128, 129 verstößt, sind aus denselben strafbar, mag im übrigen die Verbindung einen Charakter haben, welchen sie wolle, also z. B. ein geistlicher Orden, eine Freimaurerloge oder eine Studentenverbindung sein. Namentlich würden unter jener, jedoch nicht zutreffenden (Hälschner 2 503 N. 2, v. Schwarze N. 3), Voraussetzung die Freimaurer in Preußen nicht durch die den Logen ertheilte Generalkonzession (PrEdikt v. 20. Okt. 1798 § 3, Borchert Strafkodex 1 5) geschützt sein können. So Rüd.-St. N. 4, 5, speziell btr. der geistlichen Orden: John HH. 3 166, Blum N. 2; der Logen: Hälschner aO., Rubo N. 1. AM. btr. der Logen und Studentenverbindungen Blum N. 2; btr. der Logen speziell: v. Kirchmann N. 1, Puchelt N. 3; vgl. auch Geyer 2 166, weder Jesuiten noch Freimaurer stelle man zufolge einer hergebrachten Auffassung unter § 128.

3) Die Verg. aus §§ 128, 129 können untereinander (Hälschner 2 503), desgleichen mit einem Verbr. aus § 86 in Idealkonk. (§ 73) treten; RG. VS. II, III 10/21. Okt. 81 E. 5 60, 13/18. Juni 87 E. 16 165.

Zu § 128. N. 4—6.

4) Die im staatlichen Interesse nicht zu duldende Organisation einer Verbindung besteht entweder darin, daß

a. „deren Dasein, Verfassung oder Zweck" — nicht auch, wie der Entw. der StGN. vorschlug, deren „Wirksamkeit" — „vor der Staatsregierung geheim gehalten werden soll", wobei aber nicht der Inhalt der geschriebenen Statuten, sondern die thatsächliche Gestaltung der Verbindung entscheidet (Hälschner 2 503 N. 1), oder daß

b. in derselben „gegen unbekannte Obere Gehorsam oder gegen bekannte Obere unbedingter Gehorsam versprochen" — nicht auch, wie der Entw. der StGN. vorschlug, „zur Pflicht gemacht" — wird; vgl. jedoch Hälschner aO., es müsse angenommen werden, daß das Versprechen des Gehorsams zur verfassungsmäßigen Einrichtung der Verbindung gehöre, also auch gefordert werde. Uebrigens verlangt das Gesetz nicht (wie die Motive zur StGN. Art. 1 § 128 anzunehmen scheinen), daß der Gehorsam ausdrücklich versprochen sei, vielmehr ist der Thatbestand durch ein stillschweigendes Versprechen gleichfalls erfüllt.

5) Die Strafe ist Gef. von 1 T.—6 Mt. bzw. von 1 Mt.—1 J. (§ 16).

Die Nebenstrafe aus Abs. 2 ist fakultativ gegen „Beamte" (§ 359) zulässig, d. h. gegen Personen, welche zur Zeit der That Beamte waren, mögen sie es auch zur Zeit der Urtheilsfällung nicht mehr sein (vgl. § 35 N. 4); so Oppenh. N. 5; aM. Rubo § 35 N. 8, die Nebenstr. könne, wie aus den Worten „Gegen Beamte kann ꝛc. erkannt werden" erhelle, nur gegen Personen erkannt werden, die bereits und noch zur Zeit der Urtheilsfällung Beamte seien. Die Nebenstr., wegen deren im allg. § 35 N. 1 zu vergleichen, ist von der Voraussetzung des Abs. 1 des § 35 nicht abhängig (Rubo N. 4, Rüd.-Stengl. N. 4), zieht aber die Folge des Abs. 2 desselben (das. N. 7) nach sich; so, außer Rüd.-Stengl., v. Schwarze N. 5. Wegen Beihülfe kann die Nebenstr. nach § 49_2 i. V. mit dem zum § 45_2 N. 4_2 Bemerkten nicht verhängt werden. Uebrigens wird das Verg., sobald es von einem Beamten verübt wird, mit Rücksicht auf die in der Zulässigkeit der Nebenstr. liegende Straferhöhung zu einem Amtsdelikt (vgl. § 4 N. 10c).

6) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 bei beiden Verg. in fünf Jahren. Zuständig ist für beide Verg. **Strafk.**; GVG. §§ 73[1], 27, 75[14].

§. 129.

Die Theilnahme an einer Verbindung, zu deren Zwecken oder Beschäftigungen gehört, Maßregeln der Verwaltung oder die Vollziehung von Gesetzen durch ungesetzliche Mittel zu verhindern oder zu entkräften, ist an den Mitgliedern mit Gefänguiß bis zu Einem Jahre, an den Stiftern und Vorstehern der Verbindung mit Gefängniß von drei Monaten bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

Gegen Beamte kann auf Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf die Dauer von Einem bis zu fünf Jahren erkannt werden.

PrStGB. § 99. Entw. I § 111, II § 127. StB. S. 439.

1) Vgl. §§ 127 N. 1, 128 N. 1—3.

2) Die im staatlichen Interesse nicht zu duldenden „Zwecke oder Beschäftigungen einer Verbindung" bestehen darin, daß „durch ungesetzliche Mittel Maßregeln der Verwaltung oder die Vollziehung von Gesetzen verhindert oder entkräftet" werden sollen. Ein Mittel ist „ungesetzlich", sobald seine Anwendung gegen das Gesetz verstößt (Rubo N. 4), womit noch nicht gesagt ist, daß dieselbe auch strafbar sein müsse (vgl. §§ 110, 111); so: **RG.** I 28. März 89 E. **19** 98, Hälschner **2** 503, H. Meyer S. 864 N. 6, Blum N. 2, v. Kirchmann N. 1, Oppenh. N. 4, v. Schwarze N. 2; aM.: John HH. **3** 167, F. Meyer N. 3.

Die Anwendung ungesetzlicher Mittel seitens der Verbindung (z. B. Unterlassg. der vorgeschriebenen Anzeige und dadurch bewirkte Geheimhaltung der Verbindung) genügt für sich allein noch nicht zur Anwendung des § 129; denn nach diesem muß mit den ungesetzl. Mitteln der bestimmt bezeichnete Zweck verfolgt sein; die Verfolgung desselben folgt aber noch nicht aus der Anwendung ungesetzl. Mittel; **RG.** II 8. Nov. 87 E. **16** 294 (ferner ausführend, daß „Zweck" einerseits nicht nothwendig der Endzweck sei, andererseits nicht alles dasjenige bezeichne, was die Verbindung erstrebe und beabsichtige — denn § 129 spreche von den „Zwecken" und den „Mitteln", sie zu erreichen; alle Mittel aber müßten gewollt sein — vielmehr falle „Zweck" hier wesentlich mit dem Beweggrunde zusammen, der allein oder mit Anderem zur Begründung o. Fortsetzung der Verbindung Anlaß gegeben habe).

Daraus, daß das Gesetz die gesetzwidrigen „Zwecke" neben die „Mittel" stellt, folgt in Verbindung mit dem Begriffe des Wortes „Zweck", daß § 129 schon dann anwendbar ist, wenn es zur Ausführung des gesetzwidrigen Zweckes seitens der Verbindung o. ihrer Mitglieder nicht gekommen ist; **RG.** III 21/23. Dez. 85 E. **13** 273.

3) Die „Vollziehung von Gesetzen" in dem w. S., wie er hier zu nehmen (vgl. dagegen „Vollstreckung von Gesetzen" im § 113; das. N. 4, 14), geschieht nicht blos durch

Beamte, sondern durch alle Maßregeln, welche das Gesetz zur Erreichung seiner Zwecke anordnet; RG. VS. II, III 10/21. Okt. 81, IV 2. Jan. 85, E. 5 60, 11 350.

4) Die Strafe ist Gef. von 1 T.—1 J. bzw. Gef. von 3 Mt.—2 J. (§ 16).

Wegen der gegen Beamte zulässigen Nebenstrafe aus Abs. 2 vgl. § 128 N. 5.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 bei beiden Verg. in fünf Jahren.

Zuständig ist für beide Vergehen Strafk.; GVG. §§ 73[1], 27.

§. 130.

Wer in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise verschiedene Klassen der Bevölkerung zu Gewaltthätigkeiten gegen einander öffentlich anreizt, wird mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

PrStGB. § 100. Entw. I § 112, II § 128. StB. S. 439f.

Anhang V d. Motive: Exkurs zu den §§ 128, 129 d. Entw.

Vgl. PressG. § 23[3].

1) Der Thatbestand des § 130 erfordert zunächst eine „öffentliche Anreizung verschiedener Klassen der Bevölkerung zu Gewaltthätigkeiten gegeneinander".

a) Wegen „öffentliche Anreizung" vgl. einerseits § 110 N. 5, andererseits § 112 N. 1, sowie: Berlin 19. Feb. 73 G. 21 476, Wolfenbüttel 18. Okt. 72, Mannheim 10. Juni 75, St. 2 156, 6 203.

b) Die „Gewaltthätigkeiten" (§ 113 N. 23a) werden als solche „gegeneinander" charakterisirt, d. h. von Klasse gegen Klasse, nicht etwa gegen einzelne Personen; John HH. 3 170, H. Meyer S. 898. Mit „wechselseitig" (§ 198), derartig daß die Anreizung dahin zu gehen habe, daß eine Klasse zu Gewaltthätigkeiten gegen die andere und umgekehrt schreiten solle, ist jener Ausdruck nicht zu identifiziren; Hälschner 2 507, Schütze S. 284 N. 24, Oppenh. N. 7. Nicht erforderlich ist, daß die Gewaltthätigkeiten sofort zu realisirende seien; Wolfenbüttel 11. Apr. 76 St. 6 203, Berlin 17. Mai 76 O. 17 353. Auch wird der Anreiz zu bestimmten Gewaltthätigkeiten nicht erfordert; RG. IV 9. Feb. 86 R. 8 109. Endlich erscheint es gleichgültig, ob die Gewaltthätigkeiten, welche eine Bevölkerungsklasse treffen sollen, in ihrer konkreten Ausführung als solche gegen Personen oder gegen Sachen oder gegen beide gedacht sind.

Wegen eines praktischen Falles der „Anreizung zu Gewaltthätigkeiten" vgl. RG. II 17. Apr. 88 E. 17 309 (die Anreizung der Polen gegen die deutschen Mitbürger wurde gefunden in der bestimmten Art u. Weise, wie das Nationalbewußtsein jener erregt wurde).

2) Unter einer „Klasse der Bevölkerung" — classe de la société — ist nach der zutreffenden Ausführung der Motive „eine Mehrheit von Personen zu verstehen, welche wegen gleicher Lebensstellung oder wegen einer Uebereinstimmung der Ansichten, Zwecke oder Interessen als verbunden betrachtet und deshalb unter einer gemeinschaftlichen Bezeichnung zusammengefaßt, als Ganzes genommen und in ihrem Gegensatz zu den übrigen Staatsbürgern oder anderen Kategorieen von Personen zum Gegenstande öffentlicher Anfeindung gemacht werden. Voraussetzung hierbei ist überall, daß die unter der Mehrheit begriffenen einzelnen Personen bestimmt erkennbar und äußerlich unterscheidbar sind. Vage Abstraktionen, denen eine faßbare äußere Gestaltung nicht entspricht, können nicht genügen. Ob hiernach eine Klasse der Bevölkerung als Gegenstand eines den öffentlichen Frieden gefährdenden Angriffs anzusehen ist, muß der thatsächlichen Würdigung im besonderen Falle überlassen bleiben."

Mit Recht hat die Praxis bejaht, daß „eine Klasse der Bevölkerung" bezeichnet werde durch Ausdrücke wie:

„Deutsche" und „Polen"; RG. II 23. Sept. 87 R. 9 458, 17. Apr. 88 E. 17 390;

„Nordpatrioten" (Anhänger der Sedanfeier) oder „die besitzende Klasse" einerseits im Gegensatze zu den „Proletariern" andererseits; Wolfenbüttel 18. Okt. 72, Berlin 12. Juni 74, München 24. März 76, St. 2 156, 4 21, 6 202;

„Bourgeoisie"; Berlin 19. März 73 St. 2 346;

„die in einer bestimmten Konfession (oder Religion) Vereinigten", ferner „Altkatholiken", „Infallibilisten", „Nichtkatholiken", „Juden", „Freimaurer"; Berlin 19. Feb., 21. Mai, 20. Juni 73, Mannheim 10. Juni 75, G. 21 476, 519, St. 3 54, 6 201;

während andererseits solches verneint ist betreffs der Ausdrücke „Regierung" bzw. „Regierende", als der Träger der Regierungs- o. Staatsgewalt; RG. III 4. Jan. 92 E. 22 293 (anders insofern unter „Regierenden" die Beamten verstanden würden u. damit der soziale Gegensatz zwischen Beamten u. Nichtbeamten bezeichnet werden solle).

Uebrigens ist nicht erforderlich, daß die Anreizung unmittelbar an die eine oder andere Klasse der Bevölkerung, etwa durch eine an dieselbe gehaltene Anrede oder eine an sie adressirte Flugschrift, sich richte; Wolfenbüttel 11. Apr. 76 St. 6 203. Auch wird man nicht einmal für nothwendig zu erachten haben, daß die Anreizung zur Kenntniß von Mitgliedern mindestens der einen Volksklasse, auf welche sie sich bezieht, gekommen sein müsse, denn eine Friedensgefährdung in anderen Theilen der Bevölkerung ist auch ohne dieses in Folge der Oeffentlichkeit der Anreizung möglich; so cit. Wolfenbüttel; vgl. auch Berlin 19. Feb. 78 O. 19 75.

Dagegen setzt § 130 voraus, daß nicht lediglich Einzelne, welche verschiedenen Bevölkerungsklassen angehören, z. B. die in einem Kruge anwesenden Deutschen u. Polen, sondern die Klassen selbst zu Gewaltthätigkeiten gegeneinander angereizt werden; cit. RG. 23. Sept. 87.

3) Die öffentl. Anreizung verschiedener Bevölkerungsklassen zu Gewaltthätigkeiten gegeneinander (N. 1, 2) muß „in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise" geschehen; es erhellt daraus, daß — nach Ansicht des Gesetzgebers — eine derartige öffentl. Anreizung auch in einer den öffentl. Frieden nicht gefährdenden Weise stattfinden kann; John HH. 3 171.

Wegen „öffentlicher Friede" vgl. § 126 N. 1 (abweichend bestimmen für § 130 den Begriff: Hälschner 2 507 N. 3, Merkel S. 398, Oppenh. N. 1 u. Binding Normen 1 352), wegen „Gefährdung" vgl. § 52 N. 7.

Eine Störung des öffentl. Friedens wird hiernach nicht erfordert; so die GM., insbs. RG. III 10. Nov. 80, II 17. Apr. 88, E. 2 431, 17 309, I 16. Feb. 85, 7. Feb. 89, R. 7 108, E. 18 406 (beide btr. § 130a). Dagegen muß den gegebenen Umständen nach berechtigter Grund dafür vorliegen, daß die Bevölkerung — mindestens in einem Theile — durch jene Anreizung sich in ihrer Rechtssicherheit beunruhigt fühlen könne; eine eingetretene „Gefährdung" in diesem Sinne — das Hervorrufen einer wirklichen Gefahr für den öffentl. Frieden und somit eine nahe liegende Möglichkeit der Störung desselben — ist nothwendig. So im wesentlichen die GM., insbs.: cit. RG. 17. Apr. 88, Wolfenbüttel 18. Okt. 72, 8. Jan. 75, 11. Apr. 76, St. 2 156, 4 289, 6 203, Berlin 19. März 73, 17. Mai 76, St. 2 346, O. 17 353. AM. einerseits RG. I 22. Dez. 86 E. 15 116 (eine nahe liegende Möglichkeit erfordere § 130 nicht, wie sich aus einer Vergleichung mit § 126 ergebe, — das. N. 1 u. 2 — vielmehr sei die Voraussetzung des § 130 schon in jeder erregten Gefahr, auch in einer noch so entfernten, zu finden, worauf auch der Unterschied in der Höhe der Strafandrohungen in beiden §§. hinweise), ähnlich 24. Okt. 81 R. 3 632, auch München 24. März 76 St. 6 209, andererseits RG. III 10. Nov. 80 E. 2 431, das Gesetz spreche von der Gefährdung des öffentl. Fr. nicht als von dem nachzuweisenden Ergebniß der Anreizung, sondern es charakterisire damit die Beschaffenheit des Mittels, es forderе, daß das Mittel an sich zur Gefährdung geeignet gewesen sei, nicht aber, daß es eine wirkliche Gefahr des öffentl. Fr. hervorgerufen habe (das Urtheil geht dabei von der § 52 N. 7 reprobirten Ansicht aus, daß in allen Fällen, wo die Anreizung eine wirkliche Störung des öffentl. Fr. nicht herbeigeführt, sie auch in concreto untauglich sei, denselben zu gefährden). Der GM. entsprechend erachtete RG. IV 9. Feb. 86 R. 8 109 die Feststellg., daß die Gewaltthätigkeiten von allen Betroffenen gefürchtet werden müßten rc., für ausreichend, weil damit zugleich der Eintritt einer Friedensstörung in der nächsten Zukunft gedacht sei.

Was den Eintritt der Gefährdung betrifft, so läßt derselbe nur nach Maßgabe aller

konkreten Umstände — namentl. auch unter Berücksichtigung der die Bevölkerung gerade beeinflussenden subjektiven Momente sich feststellen; Berlin OAG. 26. Okt. 72 St. 2 85, 86. Deshalb erscheint es zu weit gehend, wenn Geyer 2 95 eine „Gefährdung" nur dann annehmen will, wenn wenigstens eine dem Ausbruch der Gewaltthätigkeiten geneigte Stimmung erzeugt worden sei, während andererseits v. Buri GS. 27 232 zwar auch das Vorhandensein einer Gefahr für die Rechtsordnung und das Sicherheitsbewußtsein verlangt, solche Gefährdung aber annimmt „sobald die Anreizung geeignet ist, eine zum Ausbruch von Gewaltthätigkeiten geneigte Stimmung hervorzurufen". Mit Recht hebt aber **RG.** III 17. Dez. 88 E. **18** 314 hervor, daß der öffentl. Fr. gefährdet sei nicht nur durch alle die äußere Existenz des Gemeinwesens u. die äußere Rechtordnung gewaltsam erschütternden Angriffe, sondern auch durch alle das Vertrauen u. den Bestand dieser Anordnungen innerlich in den Gemüthern untergrabenden Aufreizungen.

Die Gefahr der Verwirklichung gerade derjenigen Gewaltthätigkeiten, zu welchen angereizt wird, bildet übrigens keineswegs die Voraussetzung für die Gefährdung des öffentl. Friedens; Mannheim 10. Juni 75 St. **6** 201.

4) Der Dolus ist nach den allgemeinen bezüglich der vorsätzlichen Delikte geltenden Grundsätzen zu beurtheilen; vgl. § 59 N. 14. Demgemäß muß nicht nur das „Anreizen" ein vorsätzliches sein, sondern es muß der Vorsatz die Begehung von Gewaltthätigkeiten und die Gefährdung des öffentl. Fr. mitumfassen, keineswegs aber braucht die Absicht (der Endzweck) des Thäters hierauf gerichtet zu sein; es genügt insbs. eventueller Dolus in der Weise, daß der Thäter mit dem Bewußtsein handelt, jener Erfolg könne herbeigeführt werden, unter Einverständniß damit, falls er wirklich eintritt; so: **RG.** II 8. Jan. 84 E. **9** 417 (vgl. übrigens § 112 N. 1), München 24. März 76 St. **6** 209, H. Meyer S. 898, v. Liszt S. 425, Schütze S. 283 N. 24, Blum N. 3, Oppenh. N. 9, Puchelt N. 2; aM. Hälschner 2 509 N. 1.

Demnach liegt der erforderliche Dolus nicht vor, wenn lediglich außerordentliche Umstände, welche der Thäter nicht kannte oder nicht erkannte, zu einer Friedensgefährdung führten.

5) Die Strafe ist wahlweise Geldstr. von 3—600 M. (§ 27) o. Gefängniß von 1 T. bis 2 J. (§ 16); jene kann, als „an erster Stelle" angedroht, gemäß § 28_2 (das. N. 6b) für den Nichtbeitreiblichkeitsfall auch in Haft umgewandelt werden.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73^1, 27.

§. 130a.

Ein Geistlicher oder anderer Religionsdiener, welcher in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Berufes öffentlich vor einer Menschenmenge, oder welcher in einer Kirche oder an einem anderen zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte vor Mehreren Angelegenheiten des Staats in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise zum Gegenstande einer Verkündigung oder Erörterung macht, wird mit Gefängniß oder Festungshaft bis zu zwei Jahren bestraft.

Gleiche Strafe trifft denjenigen Geistlichen oder anderen Religionsdiener, welcher in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Berufes Schriftstücke ausgibt oder verbreitet, in welchen Angelegenheiten des Staats in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise zum Gegenstande einer Verkündigung oder Erörterung gemacht sind.

Entw. eines G. btr. die Ergänzung des StGB. Einziger Art. Aktenst. 1871/72 Nr. 103. StB. 1871/72 S. 463 ff., 516 ff., 569 ff.

Entw. d. StGN. Art. I § 130a. Aktenst. 1875/76 Nr. 54. StB. 1875/76 S. 971 ff., 1839 ff.

1) Der nach seiner ursprünglichen, nur den jetzigen Abs. 1 enthaltenden, Fassung sog. Kanzelparagraph wurde durch G. v. 10. Dezember 1871 (o. S. 31) hinter § 130 in das

StGB. eingestellt und demnächst durch V. v. 15. Juni 1872 in Elsaß-Lothringen eingeführt; vgl. StGN. Art. 1 N. 3. Durch die StGN. wurde dem § 130a der Abs. 2 hinzugefügt, so daß in Folge dessen seine übliche Bezeichnung nicht mehr paßt, da er den friedensgefährlichen Mißbrauch der geistlichen Stellung überhaupt betrifft; H. Meyer S. 899. Die ferner beantragte Abänderung des Abs. 1 durch Streichung des Wortes „öffentlich" hinter „seines Berufes" wurde abgelehnt.

2) Subjekt des Verg. ist in den Fällen sowohl des Abs. 1 als auch des Abs. 2 „ein Geistlicher oder anderer Religionsdiener". Unter einem „Religionsdiener" (ministre d'un culte) ist derjenige zu verstehen, welcher berufen ist, für eine Religionsgemeinschaft gottesdienstliche (vgl. § 167 N. 2) Hdlgen auszuüben; so Hälschner 2 510, während H. Meyer S. 232 den Begriff weiter faßt (die berufen seien, die für die Zwecke der btr. Religionsgesellschaft erforderlichen Hdlgen zu verrichten), während meist — so von Berlin 23. Mai 73 St. 2 361, Oppenh. N. 2 u. v. Schwarze N. 2 — die Betrauung mit der Vollziehung wesentlicher, d. h. nicht rein mechanischer Hdlgen betont wird. Die Religionsdiener der vollprivilegirten christlichen Kirchen werden „Geistliche" genannt (vgl. StPO. § 52[1]) und erlangen die Würde desselben nach katholischem sowie nach protestantischem Kirchenrechte durch die Ordination, nach ersterem, wenn sie auch nur die niedrigste Weihe empfangen haben; so: Hinschius PersonenstdsG. § 3 N. 14, Hälschner aO.; aM. H. Meyer aO., Geistlicher sei der engere Begriff und bezeichne denj., welcher zur Ausübung des Gottesdienstes berufen sei.

Das Verg. aus § 130a ist hiernach ein delictum proprium, welches von Jemand, der nicht Religionsdiener ist, nicht begangen werden kann, auch nicht als Mitthäter (§ 47 N. 20), während Anstiftung und Beihülfe seitens einer solchen Person sehr wohl denkbar sind (§§ 48 N. 20, 49 N. 20); Hälschner aO., Meves N. 2, Rüd.-St. N. 10.

3) Der Thatbestand des Abs. 1 erfordert zunächst, daß ein Religionsdiener „zum Gegenstande einer Verkündigung oder Erörterung" (d. h. Besprechung) „Angelegenheiten des Staats" mache, d. h. irgend etwas den Staat Angehendes, was also viel weiter geht, als die im § 131 gedachten „Staatseinrichtungen und Anordnungen der Obrigkeit"; so: **RG.** IV 11. Dez. 85, I 7. Feb. 89, E. **13** 169, **18** 406, Dochow HRl. „V. d. Religionsd.", Hälschner 2 511, Merkel S. 398, Schütze S. 284 N. 26, Meves N. 3. Während man negativ darin übereinstimmt, daß rein kirchliche Angelegenheiten nicht „Angelegenheiten des Staats" seien, sind in der Praxis positiv als solche angesehen:

die Reichstagswahlen: **RG.** 11. Dez. 85 (s. o.), I 16. Feb. 85 R. **7** 108 (letzteres auch den bayer. Verfassungseid btr.);

ein Staatsgesetz: Berlin OAG. 26. Okt. 72 St. 2 86; insbs. die durch ein solches geregelten Verhältnisse der Altkatholiken: Mannheim 10. Juni 75 St. **6** 201;

Anordnungen einzelner Behörden o. Beamten, z. B. eines Kreisschulinspektors über die Zulässigkt. der Schulversäumniß des Beichtzweckes halber: **RG.** 7. Feb. 89 (s. o.);

ein dem Landtage vorgelegter Gesetzentwurf: Berlin OAG. 26. Okt. 72, OTr. 20. Feb. 73, St. 2 85, G. **21** 281;

die auf das Verhalten des Staats der Kirche gegenüber bezüglichen Maßregeln: Berlin 22. Juni 75 O. **16** 478;

die Begünstigung des Altkatholizismus seitens der Staatsregierung bzw. der Kampf der Staatsverwaltung gegen Rom: Berlin 28. Jan. 75 G. **23** 121.

Eine Angelegenheit des Staats wird „Gegenstand" einer Verkündigung ꝛc. nicht sowohl durch die äußere Form derselben, als vielmehr durch ihren materiellen Inhalt; Berlin 20. Feb. 73 G. **21** 281. Auch ist letzterer insofern maßgebend, als es nicht darauf ankommt, daß der Staat sich wirklich mit dem befasse, was in der Verkündigung behauptet wird, z. B. mit der Schließung aller Kirchen und Schulen; vgl. v. Buri GS. 27 236.

Die „Verkündigung" kann auch in dem Vorlesen eines Erlasses eines geistlichen Oberen bestehen; Berlin 28. Jan., 10. Juni 75, G. **23** 121, O. **16** 433, v. Schwarze N. 6a. Der geistliche Obere kann dabei als Anstifter (N. 2_2) strafbar sein.

Wenn außerdem erfordert wird, daß die Verkündigung in einer „den öffentlichen Frieden" (§ 126 N. 1) „gefährdenden Weise" (§ 130 N. 3) geschehe, so wird dadurch

der Kausalzusammenhang dahin bezeichnet, daß der öffentl. Friede durch jene gefährdet werde; v. Buri GS. 27 234. Liegt dieser Zusammenhang vor, so ist weiter nicht erforderlich, daß die Angriffe gg. den Staat sowie seine Einrichtungen u. Anordnungen sich richteten, wenn auch deren Verhütung der nächste Zweck des Gesetzes war; cit. RG. 11. Dez. 85. Auch verlangt § 130a nicht, wie § 130, daß die Friedensgefährdung in einer Anreizung zu „Gewaltthätigkeiten" bestehe; RG. III 17. Dez. 88 E. 18 314 (deshalb sei auch das Fehlen einer zu Gewaltthätigkeiten anreizenden Absicht nicht geeignet, das Thatbestandsmerkmal zu beseitigen).

4) Wegen einer Verkündigung 2c. der gedachten Art wird nach der ersten Alternative des Abs. 1 strafbar ein Religionsdiener, welcher dieselbe „öffentlich vor einer Menschenmenge" (§ 110 N. 5, 7) vornimmt und zwar „in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Berufes" (§§ 340, 342).

a) „In Ausübung seines Berufes" ist nicht gleichbedeutend mit dem in den §§ 113, 117, 196 gebrauchten „während der Berufsausübung" (aM. Rubo § 340 N. 2, der deshalb „bei" für korrekter hält); in den §§ 113, 117 sind „in" und „während" bewußter Maaßen in einen Gegensatz gestellt (§ 113 N. 20); deshalb ist anzunehmen, daß der Gesetzgeber auch im § 130a (dsgl. im § 340) mit „in" nicht blos das zeitliche Zusammentreffen, das allerdings auch vorliegen muß, habe bezeichnen wollen, vielmehr ist weitere Voraussetzung, daß der Geistliche (im § 340: der Beamte) bei Vornahme der bedrohten Hdlg. in seiner Eigenschaft als Geistlicher (bzw. als Beamter) aufgetreten ist, daß er mit der Hdlg. eine in seinen Beruf (sein Amt) fallende Funktion habe ausüben wollen; RG. I 23. Nov. 85, 23. Feb. 88, R. 7 691, E. 17 165 (beide btr. § 340).

b) Jemand handelt dagegen „in Veranlassung der Ausübung seines Berufes", wenn eine konkrete Berufshandlung den „Anlaß" (vgl. auch § 87 N. 4₃) zu derselben gab, so daß zwar ein innerer Zusammenhang zwischen der Hdlg. und der Berufsausübung bestehen muß (während eine blos äußere, gelegentliche Beziehung nicht genügt), andererseits aber ein ursächlicher Zusammenhang nicht erfordert wird; so hinsichtl. des Erfordernisses des inneren Zusammenhanges: RG. III 8. Feb. 82 E. 6 20 sowie die citt. I 23. Nov. 85, 23. Feb. 88 (sämmtlich btr. § 340 bzw. § 342), Geyer 2 196, v. Liszt S. 426; ferner Wahlberg ZfStRW. 2 209 ff., der mit Recht namentl. darauf hinweist, daß ein Kausalzusammenhang sowenig wie bei der Anstiftg. (§ 48 N. 4) erfordert werde, weil die freie Hdlg. eines Zurechnungsfähigen in Frage stehe; dagegen vermag Rubo § 340 N. 3 sich nicht zu entscheiden, wie jene Ausdrucksweise zu verstehen sei. So im wesentlichen auch speziell btr. § 130a: Berlin 14. Juli 73 O. 14 502 (ein Geistlicher hält nach beendigtem Gottesdienste auf dem Kirchhofe sowie nach Ablegung seines Ornats auf der Straße eine Ansprache an die auf sein Ersuchen zurückgebliebenen Männer), Dochow HRl. „V. d. Religionsd.", Hälschner 2 510, Meves S. 146 u. HH. 4 324 N. 3, Oppenh. N. 4, Rüd.-St. N. 4; aM.: John HH. 3 173 (der Geistliche handle in Veranlassung der Ausübung seines Berufes, wenn er eine Gelegenheit, bei welcher er „als Geistlicher" nichts zu thun habe, ergreife, um sich als solcher vernehmen zu lassen), H. Meyer S. 900 N. 39 (eines inneren Zusammenhanges bedürfe es nicht), Schütze S. 284 N. 26, v. Schwarze N. 3 (die Hdlg. müsse bei der Ausübung des Berufes selbst vorgenommen sein).

5) Nach der zweiten Alternative des Abs. 1 wird strafbar ein Religionsdiener, „welcher in einer Kirche oder an einem anderen zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte" (vgl. § 166) „vor Mehreren" (§ 47 N. 1) eine Verkündigung der gedachten Art (N. 3) vornimmt, ohne daß solches „in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Berufes" geschehen zu sein braucht; Berlin 28. Jan. 75 O. 16 89. Der die Strafbarkeit der Hdlg. bedingende Thatort braucht übrigens nicht ausschließlich zu religiösen Verhdlgen bestimmt zu sein (Meves S. 148), ja der Thatbestand des § 130a liegt auch dann vor, wenn die charakterisirte Hdlg. zu einer Zeit vorgenommen wurde, als der Ort der That nicht zu einer religiösen Versammlung diente.

Hälschner 2 511 erachtet es als Voraussetzung des Gesetzes, daß die Kirche 2c. auch im konkreten Falle als öffentl. Ort behandelt wurde, so daß es nicht genüge, wenn die Ver-

kündigung zwar in der Kirche, aber vor einer beschränkten Mehrheit von Menschen bei verschlossenen Thüren erfolge. Es erscheint jedoch zweifelhaft, ob die ratio legis in der That eine solche Voraussetzung erfordere.

6) Der Thatbestand des Abs. 2 wird erfüllt, wenn ein Religionsdiener „in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Berufes" (N. 4) „Schriftstücke", in welchen „Angelegenheiten des Staats in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise zum Gegenstande einer Verkündigung oder Erörterung" (N. 3) gemacht sind, „ausgibt" — wenn auch nur an Eine Person — oder „verbreitet" (§ 110 N. 10 ff.).

„Schriftstücke" (§ 353a_1), worunter auch mechanisch vervielfältigte Mittheilungen — insbs. Druckschriften — zu verstehen (Meves HH. **4** 345, v. Schwarze N. 5a sowie btr. § 353a Hälschner **2** 1089), sind mit „Urkunden" nicht gleichbedeutend; ihr Begriff ist einerseits ein weiterer, wie andererseits die Urk. nicht auf „Schriftstücke" zu beschränken sind (§ 267); Geyer **2** 200 (btr. § 353a), Meves § 353a N. 7, v. Schwarze § 353a N. 6. Vgl. auch § 41 N. 3.

7) Auffallender Weise hat v. Buri, G. **27** 237, die Behauptung aufgestellt, daß, da der § 130a in keiner Weise zu erkennen gebe, ob dolus oder culpa zur Strafbarkeit erfordert werde, beide Schuldarten für strafbar zu erachten seien. Abgesehen davon, daß, bei wirklicher Zweifelhaftigkeit des Gesetzes, zu Gunsten des Thäters das Th. I Abschn. 4 N. 4 Bemerkte Platz greifen würde, so bezeichnet im vorliegenden Falle der Ausdruck „etwas zum Gegenstande einer Verkündigung oder Erörterung machen" zweifellos ein vorsätzliches Handeln, so daß, da das Gesetz selbst eine Ausnahme nicht macht, der ganze Thatbestand des Verg. auf dem Wissen und Willen des Thäters beruhen muß, wobei freilich dolus eventualis genügt; der Endzweck des Handelns kommt nicht in Betracht, insbs. verlangt das Gesetz im Falle des Abs. 1 nicht eine auf Friedensgefährdung gerichtete Absicht (vgl. § 130 N. 4); so im wesentlichen die GM., insbs. **RG.** I 16. Feb. 85 R. **7** 108; inkorrekt jedoch: **RG.** IV 11. Dez. 85 E. **13** 169, Berlin 10., 22. Juni 75, O. **16** 433, 478 u. v. Schwarze N. 9 (der Dolus erfülle sich in dem Bewußtsein von der Gefährdung durch die Erörterung), unrichtig aber Meves HH. **4** 326, der Vorsatz brauche auf die Gefährdung nicht gerichtet zu sein; der Vorsatz wohl, wenigstens eventuell, nicht aber die Absicht! Gegen die diesseitige Ansicht Hälschner **2** 512 N. 1.

8) Die Strafe ist im Falle des Abs. 1 wie auch des Abs. 2 (wegen „Gleiche Strafe trifft" vgl. § 49a N. 21_2) wahlweise Gef. von 1 T.—2 J. (§ 16) oder Festungsh. (§ 17_2) „von gleicher Dauer", wie es sonst heißt (vgl. z. B. § 97); daß dieses der Sinn der Strafsanktion sei, ergiebt nicht nur die Nichtwiederholung der Präposition „mit", sondern namentl. der Umstand, daß die auf Gef. bis zu 2 J. lautende Strafandrohung des Entw. auf RTbeschluß durch die alternative Androhung der Festungsh. gemildert wurde; Oppenh. N. 15.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73^1, 27.

§. 131.

Wer erdichtete oder entstellte Thatsachen, wissend, daß sie erdichtet oder entstellt sind, öffentlich behauptet oder verbreitet, um dadurch Staatseinrichtungen oder Anordnungen der Obrigkeit verächtlich zu machen, wird mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

PrStGB. § 101. Entw. I § 113, II § 129. StB. S. 440 ff., 461 ff.

Anh. V d. Motive: Exkurs zu den §§ 128, 129 d. Entw.

1) Während nach der streng juristischen Ansicht nur Personen verleumdet werden können (Abg. Lasker StB. S. 442), stellt § 131 in Anlehnung an § 187, wenn auch nicht in völliger sachlicher Uebereinstimmung mit demselben (s. u. N. 7, 13; John HH. **3** 174, v. Liszt S. 586), Strafbestimmungen gegen „Verleumdung staatlicher Anordnungen" (H. Meyer S. 837) auf. Bildet sonach die Autorität der Staatsgewalt das Angriffsobjekt des Verg. aus § 131,

so kann derselbe keine Anwendung finden, wenn „Personen" verleumdet werden; so: Dresden 5. Feb. 72 St. 1 345, John aO. S. 175; aM.: Binding 1 575 N. 17, Hälschner 2 835, v. Schwarze N. 7, es finde dann Idealkonk. mit Amtsehrverletzung statt. Ob aber durch die kollektive Bezeichnung der Beamten einer Kategorie, z. B. die deutschen Staatsanwälte und Richter, nur die einzelnen Personen oder eine Staatseinrichtung angegriffen werden, ist Sache thatsächlicher Feststellung; Berlin 6. Juni 74 G. 22 584.

2) Eine „Thatsache" (vgl. Register „Thatsache") ist — im objektiven Sinne — etwas Vorhandenes oder Geschehenes, d. h. alles, was der Gegenwart oder Vergangenheit, nicht aber, was der Zukunft angehört. Demnach kann nur das als „Thatsache" angesehen werden, was als vorhanden oder als gewesen (geschehen) nachweisbar ist (vgl. §§ 186, 192); **RG.** III 8. März 82 R. 4 232, Meves § 263 N. 23.

Eine „Thatsache" kann entweder eine äußere oder eine innere sein, gleichwie ein „Thatumstand" i. S. des § 59 (das. N. 3), je nachdem es sich um Vorgänge der sinnlich wahrnehmbaren Außenwelt oder um Vorgänge im Inneren des Menschen handelt; so sind namentl. die „Motive, Ziele und Absichten" eines Menschen „Thatsachen", insofern dieselben als etwas ihrem Dasein bzw. ihrer Beschaffenheit nach Erweisbares in Betracht kommen (vgl. auch § 236); so die GM., insbs. — außer den Motiven — **RG.** III 8. März 82 (s. o.), IV 9. Feb. 86 R. 8 109, II 29. Nov. 87, IV 13. Okt. 91, E. 16 368, 22 158; aM. Rubo § 138 N. 1, der die Existenz „innerer" Thatsachen bestreitet, während Hälschner 2 835 N. 6 bemerkt, daß innere Thatsachen hier nur insoweit in Betracht kommen könnten, als äußere Thatsachen mitgetheilt würden, aus denen Schlußfolgerungen auf jene gezogen werden könnten.

Speziell den § 131 btr., so schließt der Umstand, daß der „Staat" selbst „keinen Willen" hat, logisch die Rücksichtnahme auf die „Willensrichtung" derjenigen staatlichen Organe nicht aus, von welchen die „Staatseinrichtungen" ausgegangen oder die „obrigkeitlichen Anordnungen" getroffen sind; denn jene Rücksichtnahme geschieht ja nur in der Absicht der Verächtlichmachung dieser letzteren bzw. der Verleumdung des Staats. So: cit. **RG.** 8. März 82, Dresden 7. Aug. 71, Mannheim 8. Mai 73, 4. Juli 74, St. 1 73, 2 370, 6 212, Berlin 17. Apr., 24. Mai 73, 5. März, 16. Mai 74, O. 14 285, 395, 15 127, 313, Geyer 2 145, v. Liszt S. 586, H. Meyer S. 838, Rüd.-St. N. 4, v. Schwarze N. 1. AM.: John HH. 3 175, Oppenh. N. 2.

3) Gegen den aus dem PrStGB. § 101 herübergenommenen Ausdruck „erdichtete oder entstellte Thatsachen" läßt sich allerdings der Einwand erheben, daß eine „Thatsache" in dem N. 2 erläuterten S. nicht „erdichtet" sein könne (Abg. Mende StB. S. 440); allein hier und im § 353a₂ sowie in anderen Gesetzesstellen, welche von „unwahren" (§§ 138, 187) oder „falschen" (§§ 144, 263) Thatsachen sprechen, kommt die Thatsache nicht objektiv in Betracht, sondern nur subjektiv, wie sie von dem Thäter behauptet, verbreitet, vorgeschützt, vorgespiegelt ꝛc. wird. In diesem subjektiven S. erscheint aber als „erdichtete Thatsache" das, was als thatsächlich (i. obj. S.) hingestellt wird, obschon es in Wahrheit nicht ist bzw. nicht geschehen ist, während eine „entstellte Thatsache" vorliegt, wenn etwas objektiv Thatsächliches anders dargestellt wird, als es ist oder war.

4) Eine Thatsache — und zwar eine „erdichtete oder entstellte" (N. 3) — muß „öffentlich (§ 110 N. 5) behauptet oder verbreitet" worden sein. Das „öffentlich" bezieht sich nur auf „behaupten", wie Angesichts der §§ 85, 110, 200 nicht zweifelhaft sein kann, da diese übereinstimmend die öffentl. Aufforderung und diejenige durch Verbreitung in einen Gegensatz stellen (vgl. § 110 N. 6, 9); Dresden 18. Okt. 75 St. 6 214.

„Behauptet" wird dasjenige, was als Ausdruck des eigenen Wissens kundgegeben wird; so: München 29. Sept. 76 St. 7 49, John, Dochow HH. 3 176, 350, Hälschner 2 193, Oppenh. N. 4; aM. v. Schwarze N. 6, das Wort sei vielmehr vorzugsweise im Gegensatz zu dem „Verbreiten von Gerüchten" gebraucht; das „eigene Wissen" braucht sich allerdings nicht nothwendig, wie v. Schwarze meint, auf „eigene Anschauung" zu stützen. Die Erwähnung der „Behauptung" eines Dritten ist noch nicht selbst „Behauptung"; John aO. Vgl. auch § 186 N. 2 b, c, namentl. auch über das Aussprechen eines Verdachts.

Ein „Verbreiten" (§ 110 N. 10 ff.) kann auch durch Veröffentlichung einer von einem Anderen erdichteten Thatsache geschehen; Berlin 24. Mai 73 O. 14 397.

5) Nur dann aber ist eine „Thatsache" Gegenstand einer „Behauptung o. Verbreitung", wenn sich dieselbe auf einen in seiner Individualität erkennbaren konkreten Vorgang bezieht; Berlin 10. März 75 O. **16** 214.

Es ergiebt sich aus dem Vorhergehenden, daß, wenn etwas nicht als geschehen oder vorhanden behauptet, sondern nur als das Resultat einer subjektiven Anschauung und Prüfung hingestellt wird, also überall da, wo es blos um „Kritik und Urtheil" (so die Motive) oder um „Ergebnisse abstrakter Schlußfolgerungen" (**RG.** 13. Okt. 91; s. o. N. 2_2) sich handelt, von Anwendung des § 131 auch dann keine Rede sein kann, wenn das so gewonnene Resultat der Wahrheit nicht oder nur zum Theil entspricht; vgl. auch: Dresden 7. Aug. 71, Wolfenbüttel 16. Feb. 72, St. **1** 73, 216, Berlin 30. Juni 73 O. **14** 476. Sobald aber als Resultat einer Schlußfolgerung etwas angeblich Geschehenes oder Vorhandenes behauptet wird, liegt darin die Behauptung einer Thatsache; Aufgabe der Interpretation im einzelnen Falle ist es, festzustellen, ob nur ein Urtheil ausgesprochen oder eine Thatsache behauptet worden sei; so: Berlin 24. Mai 73, 20. Okt. 74, O. **14** 395, **15** 692, ferner 8. Feb. 76 G. **24** 131 (in thatsächl. Aufstellungen, welche sich als Folge einer Staatseinrichtung — z. B. des Militärwesens — ergeben sollen, könne die Behauptung von Thatsachen, sofern sie als etwas vorhandenes hingestellt würden, gefunden werden), ähnlich 4. Jan. 79 O. **20** 7 (in dem Besprechen von Zuständen könne die Behauptung von Thatsachen gefunden werden, wenn jene als die Resultate einer gleichmäßig sich stets wiederholenden Thätigkeit hingestellt würden); insb. aber **RG.** III 14. Juli 80, 8. März 82, R. **2** 197, **4** 232 (geschehe die Unterstellung eines Motives 2c. ausgesprochenermaßen im Wege einer Schlußfolgerung und in der Form einer allgemeinen Kategorie, etwa um die Gesinnung zu kennzeichnen, welche man einer Person zuzutrauen sich subjektiv für berechtigt halte, so werde man solche Kritik als bloßen Ausdruck persönl. Meinens bezeichnen dürfen, dagegen die Behauptung als eine thatsächliche behandeln müssen, wenn der Behauptende die von ihm unterstellten Motive selbst als unmittelbar greifbare, zur Erscheinung gekommene behandele), ferner II 9. Jan. 80, 29. Okt. 86, E. **1** 52, R. **8** 649 (beide btr. § 186, ersteres insbs. den Vorwurf des Meineides btr.: eine Thatsache u. ihre Behauptung verliere den Charakter einer solchen dadurch nicht, daß sie als Ergebniß des eigenen Urtheils des Behauptenden hingestellt werde, z. B. mit dem Zusatze „nach seiner Meinung"; selbst auf dem Gebiete der rein sinnlichen Wahrnehmungen gebe es keine Thatsache, deren Wahrnehmung nicht auf einem Urtheil beruhe und deren Aussage deshalb nicht zugleich ein Urtheil enthielte).

6) Das Behaupten erdichteter Thatsachen wird nur strafbar, wenn es geschieht, „um dadurch Staatseinrichtungen oder Anordnungen der Obrigkeit verächtlich zu machen". Streitig ist, ob das „um ... zu" soviel bedeutet wie „in der Absicht" oder wie „zu dem Zwecke". Die Zweideutigkeit der Wendung an sich wird zugegeben sein (vgl. die Ausführungen des Abg. Mende, StB. S. 441), trotzdem aber hier der ersteren Auslegung unbedingt der Vorzug gegeben werden müssen, sowohl weil überhaupt regelmäßig die „Absicht" und nur ausnahmsweise der „Endzweck" von kriminalistischer Bedeutung ist, als auch weil es sich hier speziell um Angriffe verleumderischer Natur handelt, bei denen es insbs. auf den verfolgten Endzweck nicht ankommt; eine Bestätigung findet diese Auslegung in der Fassung des § 146 („um ... zu, in gleicher Absicht"). Bezüglich dieses Punktes ist der bloße Vorsatz (insbs. dolus eventualis) bzw. das bloße Bewußtsein, daß durch die Behauptung Staatseinrichtungen verächtlich gemacht würden, entschieden unzureichend. So: **RG.** II 21. März 81 R. **3** 147, Dresden 3. Sept. 75 St. **6** 214, Berner S. 396, Hälschner **2** 836, v. Liszt S. 586, Schütze S. 285, Oppenh. N. 12. AM. einerseits Rubo N. 6 (der Zweck komme in Betracht), andererseits H. Meyer S. 838 u. v. Schwarze N. 11 (es genüge das Bewußtsein).

Ob jene Absicht die ausschließliche gewesen sei, oder ob der Thäter daneben noch etwas Anderes beabsichtigt habe, ist ebenso gleichgültig wie der schließlich angestrebte Zweck; München 26. Mai 77 St. **7** 266, Berlin 9. Okt. 77, 25. Juni 78, O. **18** 623, G. **26** 434.

Dadurch, daß die Behauptung in der charakterisirten Absicht geschieht, wird gleichzeitig bedingt, daß sie „in Beziehung" auf die Staatseinrichtungen geschehe, obgleich solches nicht, wie im § 187 („in Beziehung auf einen Anderen"), ausdrücklich hervorgehoben ist; John HH. **3** 174.

Daß die Behauptung 2c. den beabsichtigten Erfolg gehabt habe, gehört nicht zum Thatbestande des vollendeten Vergehens; RG. II 21. März 81 R. 3 147, v. Liszt aO., Schütze S. 286, Puchelt N. 3.

7) Nach dem in der N. 6 Bemerkten ist für den Thatbestand des § 131 die der Behauptung zu Grunde liegende „Absicht", also ein subjektives Moment, entscheidend; dadurch unterscheidet sich derselbe von demjenigen des § 187, woselbst das objektive Erforderniß aufgestellt wird, daß die in Bezug auf einen Anderen behauptete Thatsache „denselben verächtlich zu machen 2c., geeignet ist". Beide Erfordernisse sind verschiedenartige und selbständige, von denen keines das andere nothwendig bedingt, weshalb auch die Feststellung, daß wissentlich eine Thatsache behauptet worden, welche objektiv geeignet sei, eine Staatseinrichtung verächtlich zu machen, nicht diejenige einer darauf gerichteten Absicht ersetzen kann. So: RG. III 8. März 82 R. 4 232, John HH. 3 175, 177 f., v. Liszt S. 586, Meves G. 35 59 N. 6, Rubo N. 6, Rüd.-St. N. 8. AM.: RG. II 23. Jan. 80, 21. März 81, E. 1 161, R. 3 147, München 26. Mai 77, 15. Juni 78, St. 7 266, 8 113, Geyer 2 146, Hälschner 2 837, Puchelt N. 3, v. Schwarze N. 11, welche sämmtlich verlangen, daß die behauptete Thatsache objektiv geeignet sein müsse, eine Staatseinrichtung verächtlich zu machen, während RG. IV 8. Feb. 87 G. 35 59 die Entscheidung der Frage dahin gestellt sein läßt.

8) Gegenüber dem PrStGB. § 101, welcher von „dem Hasse oder der Verachtung aussetzen" sprach, ist der Thatbestand des § 131 insofern eingeschränkter, als nur die Absicht „verächtlich zu machen" (§§ 186 f., 189) erfordert wird, also das Bestreben, die Staatseinrichtung als im Gegensatze zum allgemeinen sittlichen Werthe befindlich, namentl. als aus unsittlichen Motiven hervorgangen u. zu unsittlichen Zwecken getroffen, darzustellen; RG. II 23. Jan. 80 E. 1 161, IV 8. Feb. 87 G. 35 59, Geyer 2 145; abweichend jedoch Villnow GS. 37 642, Verachtung sei mehr als Geringschätzung, d. h. als die Aeußerung der Meinung, ein Gegenstand sei gewichtlos; das gering Geschätzte verachte man dadurch, daß man es wegwerfend behandele. Fehlt dieses Moment, so bleibt derjenige straflos, welcher Staatseinrichtungen lediglich beschimpft (München 25. Feb. 76 St. 6 215) oder dem Hasse aussetzt (cit. RG. 23. Jan. 80).

9) Der Ausdruck „Staatseinrichtungen und Anordnungen der Obrigkeit" ist entschieden enger als der im § 130a gebrauchte „Angelegenheiten des Staats" (das. N. 3), schon deshalb, weil unter jenem nur thatsächlich Bestehendes verstanden werden kann; v. Schwarze N. 7 A. 4.

a) Unter „Staatseinrichtungen" sind zu verstehen die bleibenden Bestandtheile der Staatsverfassung oder Staatsverwaltung, mit welchen der spezielle Staat sich „einrichtet", die auf Erfüllung des Staatszweckes hinzielenden, für die Dauer bestimmten organischen Schöpfungen auf irgend einem Gebiete der staatlichen Thätigkeit; so RG. III 5. Okt. 91 E. 22 253 u. ähnlich: Hälschner 2 834, v. Liszt S. 586. Folgeweise fällt nicht unter den Begriff der „Staatseinrichtung", einerseits was nur vorübergehenden Zwecken dient, andererseits was unabhängig vom Dasein des besonderen Staats als Bestandtheil allgemein menschlicher Kulturzustände sich darstellt, wie die allg. Rechtsinstitute der Ehe, der Familie und des Eigenthums (denen der Entw. der StGN. durch Abänderung des § 130 strafrechtl. Schutz gg. öffentl. Angriffe gewähren wollte); so die citt., insbs. das cit. RG., nach dem die letzteren sich nur insofern als „Staatseinrichtungen" darstellen, als sie unter Anpassung an die bestehenden Verhältnisse den Bedürfnissen des Staats entsprechend besonders gestaltet sind, wie z. B. das Grundbuchwesen, die Civilehe.

b) Hinsichtlich der „obrigkeitlichen Anordnungen" ist hervorzuheben, daß dieselben — anders wie im § 110 (das. N. 18) — offenbar die Akte der Gesetzgebungsgewalt mit umfassen; hiernach können dieselben sowohl allgemeiner als auch spezieller Natur sein. So: RG. II 21. Juni 81 E. 4 297 (bzgl. spezieller, einen einzelnen Fall o. eine einzelne Person btr., Anordnungen), Berlin 22. Juni 75 O. 16 474, Geyer 2 145, Hälschner 2 835, v. Liszt S. 586, H. Meyer S. 838, Rüd.-St. N. 7. AM. hinsichtlich der letzteren F. Meyer N. 6; zweifelhaft ist Dresden 1. Feb. 75 St. 5 297. Dagegen wird man Anordnungen, welche eine vollständige Erledigung gefunden haben, nicht als gemeint ansehen können; sie existiren

dann als solche nicht mehr, sondern nur als geschichtliche Thatsachen; so: F. Meyer N. 6, Oppenh. N. 17, v. Schwarze N. 8; aM.: RG. II 21. Juni 81 (s. o.), 29. Nov. 87 E. **16** 368 (die Ansicht, wonach unter Anordnungen der Obrigkeit solche Maßnahmen, welche schon ihre volle Wirkung gethan hätten und zum Abschlusse gelangt seien, nicht zu verstehen seien, erscheine unhaltbar; dagegen erheische allerdings zwar nicht der Wortlaut der Vorschrift, nach der Stellung derselben im Abschn. 7 wohl aber der Zweck der Vorschrift eine Ausschließung derjenigen Anordnungen, welche weder vom Kundgebenden in Beziehung zu der zur Zeit der That bestehenden Regierungsgewalt oder deren Organen gesetzt seien, noch zu diesen in einer derartigen Beziehung ständen, daß in der Kundgebung ein Angriff gegen dieselben gefunden werden könne), Berlin 16. Mai 74 O. **15** 313 (dagegen jedoch GStA.), Rüd.-St. N. 7. Anders liegt es aber mit fortwirkenden Verboten, die als Anordnungen noch in Betracht kommen; Mannheim 4. Juli 74 St. **6** 212. Darauf, ob die Anordnungen rechtsgültige seien oder nicht, legt das Gesetz kein Gewicht.

Unter Umständen können übrigens durch den thatsächlich unrichtigen Vorwurf von Unterlassungen seitens einer Obrigkeit auch Anordnungen derselben zum Gegenstande des Angriffs gemacht werden, dann namentlich wenn die Unterlassungen als die nothwendige Konsequenz einer obrigkeitlichen Anordnung erscheinen; Berlin 11. Juni 74 St. **4** 117.

10) Nur inländische Staatseinrichtungen und Anordnungen inländischer Obrigkeiten sind gemeint (vgl. Abschn. 7 N. 2); Hälschner **2** 835, v. Liszt S. 586, Schütze S. 285 N. 28, v. Schwarze S. 50. Dagegen macht das Gesetz keinen Unterschied (und die Hineinlegung eines solchen würde seinem Geiste durchaus widersprechen) hinsichtlich der Einrichtungen der einzelnen Bundesstaaten, so daß der Thatbestand auch vorliegt, wenn der in einem Bundesstaate weilende Thäter die Einrichtungen eines anderen verächtlich macht, mag er auch in letzterem nicht staatsangehörig sein; so: RG. III 2. März 91 E. **21** 394, Wolfenbüttel 28. Nov. 71 St. **1** 146, Hälschner aO., Rüd.-St. N. 7; aM.: München 4. Mai 74 St. **4** 21, Oppenh. N. 13, v. Schwarze N. 13.

11) Die Absicht muß darauf gerichtet sein, bestimmte (konkrete) Staatseinrichtungen 2c. verächtlich zu machen, da sonst ein vernunftgemäßes Handeln überhaupt kaum vorliegen würde; so RG. III 8. März 82 R. **4** 232; aM. v. Schwarze N. 8. Demgemäß bedarf es auch einer bezüglichen Feststellung, welche Staatseinrichtungen gemeint seien; John HH. **3** 178.

12) Den Ausführungen in den vorstehenden Noten entsprechend, sind

I. erachtet worden:

als „Staatseinrichtungen bzw. obrigkeitl. Anordnungen": die Rgesetze btr. die Jesuiten v. 4. Juli 1872 und die Einschaltung des § 130a sowie eine Reihe badischer, das Verhältniß zwischen Staat u. Kirche btr., Gesetze; Mannheim 8. Mai 73 St. **2** 370;

speziell als „Staatseinrichtungen":

das Deutsche Reich; Berlin 5. März 74 O. **15** 127 (aM. Oppenh. N. 14, es werde eine einzelne als solche erkennbar gemachte Staatseinrichtung gefordert);

der Reichstag als verfassungsmäßiges Organ; Dresden 7. Aug. 71, Berlin 30. Jan. 73, St. **1** 73, **2** 228;

das Reichskriegswesen, die Militäreinrichtungen des DR. bzw. die allgemeine Wehrpflicht; Wolfenbüttel 28. Nov. 71 St. **1** 146, Berlin 17. Apr. 73 O. **14** 285;

die durch § 130a getroffenen Anordnungen; Berlin 20. Okt. 74 O. **15** 692;

die gesetzlich, insbs. durch G. v. 6. Feb. 1875, eingeführte Civilehe; München 6. März 75, 29. Sept. 76, St. **5** 38, **6** 49;

die verfassungsmäßige Ordnung der Religionsgesellschaften bezüglich ihrer Rechte und Pflichten gegen den Staat; München 15. Juni 78 St. 8 113;

als „obrigkeitliche Anordnungen": die von den Polizeibehörden nach Maßgabe des (aufgehobenen) SozialistenG. erlassenen Verbote bezüglich des Fortbestehens gewisser Vereine, des Forterscheinens gewisser Zeitungen, der Aufenthaltsbeschränkungen 2c. gewisser Personen; RG. III 8. März 82 R. **4** 232;

II. andererseits nicht angesehen als eine „Staatseinrichtung": der Reichstag in

seiner zeitweiligen Zusammensetzung oder die zeitweilige Majorität desselben; Berlin 30. Jan. 73 St. 2 228;

bzw. nicht als „obrigkeitliche Anordnung": eine dem Landtage gemachte oder gar erst beabsichtigte Gesetzesvorlage; so: Berlin 16. Jan. 73, 17. März 75, O. **14** 55, **16** 231, Geyer **2** 145, v. Liszt S. 586, Schütze S. 285 N. 28, Rüd.-St. N. 7, v. Schwarze N. 8; aM. H. Meyer S. 838 N. 26, soweit die Vorlage als Anordnung in Betracht komme.

13) Die vom RT. eingeschalteten Worte „wissend, daß sie erdichtet oder entstellt sind," (vgl. § 187 „wider besseres Wissen") sind vom Abg. Bürgers (StB. S. 445) und von v. Schwarze N. 2 mit Recht in Bezug auf die Dolusfrage als überflüssig bezeichnet; denn, wenn schon bei einer jeden vorsätzl. Hdlg. der Thäter (falls nicht das Gegentheil zum Ausdruck gelangt ist) alle Thatbestandsmomente wissen und wollen muß, so erhellt hier aus der Fassung speziell noch, daß der Thäter gerade die Behauptung erdichteter Thatsachen als Mittel des Verächtlichmachens betrachten muß. Angesichts der Fassung des Gesetzes bedarf jener subjektive Thatbestand stets der Feststellung; vgl. § 59 N. 22.

Uebrigens wird durch jene Ausdrucksweise des Gesetzes hier nicht, wie in den §§ 164, 187, 189, der eventuelle Dolus bezüglich der Erdichtung oder Entstellung der Thatsachen ausgeschlossen, eine Ueberzeugung des Thäters dahin, daß die Thatsachen erdichtet o. entstellt seien, nicht erfordert (§ 59 N. 6); so Lucas Subj. Verschldg. S. 55; aM. anscheinend Berlin OAG. 17. Jan. 73 St. 2 161, der Mangel der Ueberzeugung von der Wahrheit der Thatsachen genüge nicht.

14) Die Strafe ist wahlweise Geldstr. von 3—600 M. (§ 27) o. Gefängniß von 1 T.—2 J. (§ 16); jene kann, als „an erster Stelle" angedroht, gemäß § 28_2 (das. N. 6b) für den Nichtbeitreiblichkeitsfall auch in Haft umgewandelt werden.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73^1, 27.

§. 132.

Wer unbefugt sich mit Ausübung eines öffentlichen Amtes befaßt oder eine Handlung vornimmt, welche nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden darf, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark bestraft.

PrStGB. § 104. Entw. I § 116, II § 130. StB. S. 465.

1) Durch § 132 wird die unbefugte Einmischung in ein Amt bestraft und zwar nicht nur dann, wenn dieselbe darin besteht, daß Jemand „sich mit Ausübung eines öffentlichen Amtes befaßt", sondern auch bereits dann, wenn Jemand „eine Handlung vornimmt, welche nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden darf." Dieses wird durch die Gegenüberstellung der beiden Alternativen bezeichnet werden sollen, deren Bedeutung demnach darin besteht, daß die sich durch die Vornahme mehrerer einzelner Hdlgen bethätigende Ausübung eines Amtes dennoch nur als eine fortgesetzte Handlung (§ 73 N. 7b) anzusehen sei; so: Hälschner 2 837, Oppenh. N. 10, Puchelt N. 2; auch Zimmermann, GS. **30** 279, faßt die erste Alternative als sog. Gesammtdelikt auf. Trotzdem ist auch bei dieser Alternative Realkonk. (§ 74) keineswegs unmöglich.

Meist wird der Unterschied (so auch von **RG.** III 7. Juli 80 E. 2 292, Schütze S. 287 N. 32, Blum N. 1, Oppenh. N. 4, 11, v. Schwarze N. 1 u. Zimmermann aO. S. 280) darin gesetzt, daß der Thäter bei der ersten Alternative durch Vorgeben des Amtscharakters als Beamter sich gerire, während solches bei der zweiten Alternative nicht der Fall sei. Aber diese Unterscheidung ist unzutreffend; denn einerseits kann auch die Vornahme einer einzelnen Hdlg., welche nur kraft öffentl. Amtes vorgenommen werden darf, unter Vorgabe des Amtscharakters erfolgen, andererseits ist das bloße Vorgeben eines Amtscharakters, die nur durch Worte geschehene Anmaßung als solche, niemals strafbar, es bedarf vielmehr auch im Falle der ersteren Alternative stets der Vornahme einzelner Hdlgen; Hälschner 2 837; vgl. auch

Berner S. 374, v. Schwarze N. 5. In dem G. btr. die Verhinderung der unbefugten Ausübung von Kirchenämtern v. 4. Mai 1874 § 1 findet dagegen die „ausdrückliche Anmaßung des Amtes" als solche neben der „thatsächlichen Ausübung desselben" Berücksichtigung.

2) „Oeffentliches Amt" ist in dem § 31 N. 7 ff. erläuterten Sinne zu verstehen; so, namentl. auch hinsichtlich der Kirchenämter: Hälschner 2 837, H. Meyer S. 827, v. Kirchmann N. 1, Puchelt N. 2; anders die GM., welche besonders in der Preußischen, Badischen und Hessischen Kirchengesetzgebung Ausdruck gefunden hat, insbs.: **RG.** I 13. März 84 E. **10** 199, Berlin 28. Mai 74, 4. Feb. 76, St. **4** 118, **6** 217, auch Zimmermann GS. **30** 275, der jedoch hervorhebt, daß sich durch die Beschränkung des § 132 auf die Anmaßung staatlicher Aemter eine Lücke im Strafgesetz herausstelle. Unbestritten findet dagegen § 132 auf solche geistliche Amtshdlgen Anwendung, welche gleichzeitig staatliche Funktionen darstellen, wie z. B. in Preußen die Ertheilung von Zeugnissen aus früheren Kirchenbüchern; **RG.** III 22. Jan. 83 R. **5** 56.

Insbs. kommt die Bestimmung des § 31_2 auch hier zur Anwendung (das. N. 11; vgl. jedoch u. N. 4). So allgemein: Berner S. 397, H. Meyer S. 827, Schütze S. 287 N. 32, Oppenh. N. 1, Puchelt N. 2, Rubo N. 1, Zimmermann aO. S. 274, speziell hinsichtlich der Advokatur: **RG.** III 21. Feb. 80 R. **1** 406, Berlin 17. Nov. 74 O. **15** 780 sowie btr. des Notariats Berlin OAG. 22. (nicht 20.) Dez. 73 St. **3** 299. AM.: John HH. **3** 179, Blum N. 2, v. Kirchmann N. 1, Rüd.-St. N. 2, auch v. Schwarze N. 2, jedoch rechnet er N. 3 die Anmaßung einer advokat. Funktion dennoch hierher.

Dagegen findet § 132 keine Anwendung auf die unbefugte Ausübung eines Gewerbes oder Vornahme einer einzelnen Handlung, welche nach der GewerbeO. oder nach anderen Reichs- bzw. Landesgesetzen nur mit polizeilicher Genehmigung oder nur approbirten Personen gestattet ist, bzw. auf den Betrieb eines Gewerbes, dessen Ausübung — wie z. B. beim Auktionator nach GewerbeO. § 35 — untersagt werden kann, selbst nicht insoweit Auktionatoren zur Versteigerung von Immobilien einer Anstellung bedürfen; **RG.** I 28. März 88 E. **17** 291, Oppenh. N. 3, v. Schwarze N. 7, ferner Zimmermann aO. S. 281, der jedoch S. 280 zu Unrecht die Ausstellung eines Impfscheines seitens eines Nicht-Arztes (welche durch die Strafbestimmung des ImpfG. v. 8. Apr. 1874 § 16 nicht getroffen wird) als unter § 132 fallend erachtet.

3) Die Einmischung in ein Amt nach ihren beiden Richtungen erfordert nicht, daß der Thäter alles thue, was zur gesetzlichen Gültigkeit der vorgenommenen Amtshandlung an sich gehört; wie eine von einem Beamten ausgehende Amtsausübung eine „unrechtmäßige" sein kann, ohne dadurch den Charakter als Ausübung zu verlieren, so ist auch eine unbefugte Amtsausübung denkbar, welche nicht alle Erfordernisse der Amtshdlg. begreift, also unvollständig ist; so München 18. Juli 74 St. **4** 119; dagegen giebt Oppenh. N. 4 dieses nur für die erstere Alternative zu.

Für die Anwendung der ersteren Alternative ist insbs. an sich keineswegs Voraussetzung, daß die verübte Hdlg. innerhalb der Zuständigkeit des angemaßten Amtes liege, wenn nur der Thäter die Hdlg. vermöge des angenommenen Beamtencharakters verübte, also als Beamter thätig wurde; **RG.** III 7. Juli 80, 12. Jan. 81, E. **2** 292, R. **2** 716, Geyer **2** 146, v. Liszt S. 587. Falls aber der Thäter den Namen eines Beamten sich nicht ausdrücklich beilegt, muß jedoch verlangt werden, daß die vorgenommene Hdlg. zu denjenigen gehöre, wozu am Orte der That ein wirkliches öffentl. Amt die Befugniß giebt, da es sonst an dem Merkmale der Ausübung eines öffentl. Amtes fehlen und somit die erste Alternative nicht zutreffen würde; cit. **RG.** 7. Juli 80.

Ob der Thäter zu der Hdlg. auch als Privatperson befugt sein würde, kommt für die erstere Alternative nicht in Betracht, weil bei derselben das Strafbare darin liegt, daß der Thäter nicht als Privatperson, sondern als Beamter auftritt und in Ausübung des angemaßten Amtes thätig wird; cit. **RG.** 7. Juli 80, Merkel S. 399. Mit Recht verneinte aus letzterem Grunde **RG.** II 20. Sept. 81 E. **4** 421 das Vorliegen der ersteren Alternative in einem Falle, wo ein nicht öffentl. bestellter Fleischbeschauer bei Aushändigung eines Attestes

über das Ergebniß der von ihm auf Trichinen vorgenommenen Untersuchung sich ausdrücklich in einen Gegensatz zu dem angestellten Fleischbeschauer gebracht hatte.

Dagegen ist bei der zweiten Alternative die Frage erheblich, ob die vorgenommene Hdlg. auch einer Privatperson zustehe, weil hier der Thäter lediglich dadurch fehlt, daß er als Privatperson thut, was nur ein Beamter thun darf; so RG. III 7. Juli 80 (s. o.), IV 4. Jan. 87 R. 9 6 (dieses mit der weiteren Ausführung, es komme nicht darauf an, ob sich Fälle konstruiren ließen, in welchen die von einem Nichtbeamten ausgeführte Hdlg. — z. B. die Einsperrung einer Person — nicht als eine unbefugte u. strafbare anzusehen sei, sondern nur darauf, ob die konkrete ausgeführte Hdlg. unter § 132 falle). Deshalb erachtete auch das cit. RG. 20. Sept. 81 die zweite Alternative für vorliegend, weil ein — von einem amtl. Fleischbeschauer auszustellendes — Attest über die vorgenommene Untersuchung die gesetzliche Voraussetzung für den Verkauf des Fleisches bildet.

4) Wegen des sich auf beide Alternativen beziehenden „unbefugt" vgl. § 123 N. 14. Ob Jemandem ein Recht zur Einmischung in ein öffentl. Amt zur Seite stehe, ist nach Maßgabe der bezüglichen Reichs- bzw. Landesgesetzgebung zu entscheiden. Das gilt namentl. auch von der Advokatur außerhalb des Gebietes der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit, für welche die Landesgesetzgebung entscheidend ist, da sich die RAO. nur auf die durch die Reichsjustizgesetzgebung von 1877 begrenzten Rechtsgebiete bezieht; RG. III 21. Feb. 80, 5. März 81, R. 1 406, 3 121, Rüd.-St. N. 2.

5) Subjekt des Verg. kann nicht nur ein Nichtbeamter, sondern auch ein Beamter sein; RG. IV 19. Feb. 89 E. 18 430, H. Meyer S. 828, Schütze S. 286 f. N. 32, Zimmermann aO. S. 276.

Nicht jede unrechtmäßige Amtsausübung (vgl. § 113 N. 13—19) seitens eines Beamten ist eine unbefugte Einmischung in ein öffentl. Amt, vielmehr muß noch ein Uebergriff in die Zuständigkeit eines Anderen (s. o. N. 32) hinzukommen, sei es, daß die Amtshdlg. wenigstens noch in dasselbe Geschäftsressort einschlägt, sei es, daß sie sogar in ein ganz anderes Ressort hinübergreift; fehlt diese Voraussetzung, so liegt nur ein Amtsmißbrauch (vgl. § 339) vor; Hälschner 2 837, John, Meves, HH. 3 180, 974, F. Meyer N. 2, Oppenh. N. 5.

Nicht jede Ausübung eines Amtes seitens eines Nichtbeamten fällt unter § 132, da keineswegs amtliche Funktionen durchweg von Beamten wahrzunehmen sind; vgl. o. N. 34 u. § 31 N. 7.

6) Das Verg. ist, da der fahrl. Verübung keine Erwähnung geschieht, zweifellos ein vorsätzliches (Th. I Abschn. 4 N. 4); so: Geyer 2 146, John HH. 3 181, Oppenh. N. 15, Puchelt N. 2, v. Schwarze N. 8; aM. wohl Schütze S. 286, falls ein Nichtbeamter Thäter sei.

Zum Dolus gehört deshalb das, im Falle eines angegrenzten Zweifels ausdrücklich festzustellende, Bewußtsein der unbefugten Einmischung in ein öffentl. Amt; Mannheim 22. Mai 74 St. 4 23, Berlin 5. Mai 76 G. 24 350, John, Oppenh. aO., Blum N. 3, Stooß Z. d. Berner JuristenV. von 1884 S. 563, auch Zimmermann GS. 30 278, dessen Ansicht hinsichtlich des Nachweises jenes Bewußtseins jedoch bedenklich ist. Bei einer objektiv durch Ueberschreitung der sachlichen oder örtlichen Zuständigkeit seitens eines Beamten stattfindenden Einmischung in ein anderes öffentl. Amt wird jenes Bewußtsein meist fehlen; vgl. Schütze S. 286 u. v. Schwarze N. 1.

Zum Dolus gehört aber auch der Wille, sich mit einer Amtsausübung zu befassen oder eine Amtshandlung vorzunehmen (Stooß aO.); deshalb ist die Einhändigung eines amtl. zuzustellenden Schriftstücks durch einen zur Zustellung nicht Befugten nur dann eine unbefugte Ausübung eines öffentl. Amtes, wenn der Uebergeber sich als Zustellungsbeamter gerirt; RG. III 29. Nov. 83 R. 5 737. Ob ein solcher Wille vorliege, ist thatsächlich zu beurtheilen; Berlin OAG. 22. Dez. 73, Dresden 3. Aug. 74, St. 3 299, 5 157. Dabei werden aber als Anhaltspunkte besonders in Betracht kommen, einmal das Vorgeben des Amtscharakters, welches ausdrücklich oder stillschweigend, z. B. durch Anlegen einer Uniform oder anderer Dienstabzeichen, geschehen kann (N. 1), alsdann aber die Anwendung von Zwangsmitteln, wie sie den Vollstreckungsbeamten zustehen; vgl. Mannheim 30. Nov. 72 St. 3 91.

7) Die Strafe ist wahlweise Gefängniß von 1 T.—1 J. (§ 16) oder Geldstrafe von 3—300 M. (§ 27).

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. § 73[1], 27.

§. 133.

Wer eine Urkunde, ein Register, Akten oder einen sonstigen Gegenstand, welche sich zur amtlichen Aufbewahrung an einem dazu bestimmten Orte befinden, oder welche einem Beamten oder einem Dritten amtlich übergeben worden sind, vorsätzlich vernichtet, bei Seite schafft oder beschädigt, wird mit Gefängniß bestraft.

Ist die Handlung in gewinnsüchtiger Absicht begangen, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

PrStGB. § 106. Entw. I § 118, II § 131.

1) Das Verg. aus § 133 richtet sich gegen amtlich aufbewahrte „Gegenstände", d. h. hier, wie in den §§ 243[1, 4], 290, 366[9], körperliche, bewegliche Sachen (**RG.** II 22. Juni 80 E. 2 118), welche, was aus der Beifügung des Adjektivs „sonstiger" erhellt, beliebiger Art sein können und an sich keine Aehnlichkeit mit den besonders hervorgehobenen „Urkunden, Registern und Akten" zu haben brauchen; in der Mißachtung des bestehenden amtlichen, mittelbaren oder unmittelbaren, Gewahrsams liegt die vom Gesetze verpönte Auflehnung wider die öffentl. Ordnung, gleichviel welcher Art der aufbewahrte Gegenstand ist bzw. aus welchem speziellen Grunde die „amtliche Aufbewahrung" (N. 3) stattfindet. So: **RG.** I 15. Mai 84 E. **10** 387, II 10. Okt. 84 R. **6** 613, Berner S. 398, Oppenh. N. 1; auch Stuttgart 21. Jan. 74 St. **4** 24 nimmt keine im Gesetze nicht liegende Beschränkung an, wenn es dafür erachtet, daß „Gegenstände vorausgesetzt seien, welche im Interesse ihrer Sicherung u. Erhaltung amtlich zu verwahren seien". AM.: Hälschner **2** 839, John HH. **3** 382 u. v. Schwarze N. 4, 5, welche annehmen, daß die Gegenstände im „Interesse der Rechtsordnung" bzw. im „öffentl. Interesse" aufbewahrt sein müßten. Vgl. u. N. 3_1.

a) Wegen der speziell aufgeführten „Urkunden" vgl. § 92 N. 4b (ebenso Merkel HH. **4** 444 N. 5; aM.: Riedel GS. **38** 547, es seien Urk. im weitesten S., nicht im kriminellen S., nämlich „Augenscheins- und Ueberführungsgegenstände" unter den Schutz des Gesetzes gestellt, Börne GS. **41** 396, Rechtserheblichkeit sei nicht erforderlich). In der Praxis ist die Urkundenqualität i. S. des § 133 bejaht bezüglich der Bekanntmachung eines Gerichtsvollziehers über einen an einem bestimmten Orte zu bestimmter Zeit abzuhaltenden Versteigerungstermin; cit. **RG.** 10. Okt. 84; dagegen verneint:

btr. eines noch nicht vollzogenen Formulars eines Postbehändigungsscheines; **RG.** III 21. Apr. 80 R. **1** 640;

btr. eines noch nicht unterzeichneten Entwurfes eines Protokolles über eine Vollstreckungshdlg. bzw. einer Zustellungsurk.; **RG.** II 20. Nov. 88 R. **10** 679, Stuttgart 21. Jan. 74 St. **4** 24.

b) „Register" können auch dann, wenn sie keine „Urkunden" sind, Objekte des Delikts sein; **RG.** II 25. Nov. 82 E. **7** 252.

c) Die Eigenschaft als eines Theils von „Akten" verneint das cit. Stuttgart btr. des qu. Entwurfes einer Zustellungsurk., während das cit. **RG.** 20. Nov. 88 den vom Vollstreckungsbeamten dem Schuldner zur Einsicht gegebenen Entw. eines Protokolles über eine Vollstreckungshdlg. als einen nach § 133 zu schützenden „Gegenstand" angesehen hat.

2) Gleichgültig ist es, in wessen Eigenthum der Gegenstand sich befindet, so daß z. B. als solcher auch ein dem Thäter gehöriges Ueberführungsstück in einer Untersuchungssache in Betracht kommen kann. So: Hälschner **2** 840, Oppenh. N. 1, Rüd.-St. N. 1, v. Schwarze N. 8, v. Buri GS. 28 7. AM. anscheinend Wahlberg HRgutachten S. 19.

3) Voraussetzung ist Gewahrsam des btr. Gegenstandes auf Grund amtlicher Anordnung; **RG.** II 13. Feb. 85 E. **12** 67. Ein solcher Gewahrsam kann hergestellt sein, entweder dadurch, daß der Gegenstand „sich an einem dazu bestimmten Orte zur amtlichen Aufbewahrung befindet", oder dadurch, daß er „einem Beamten oder einem Dritten — also einer Person — amtlich übergeben ist". Auch im ersteren Falle wird die Aufbewahrung regelmäßig gleichzeitig einer Person anvertraut sein, doch ist solches durchaus nicht, wie Buri GS. 38 3 annimmt, nothwendig, wie z. B. die Briefkasten der Postbehörde beweisen; **RG.** II 13. Nov. 91 E. **22** 204. Das Erforderniß der Bestimmung zu dauernder amtl. Aufbewahrung ist weder aus dem Wortlaute, noch aus dem Zwecke des § 133 zu entnehmen; so: **RG.** II 20. Nov. 88 R. **10** 679, Hälschner **2** 839 N. 1, H. Meyer S. 838; aM. Oppenh. N. 1. Doch wird diesem zuzugeben sein, daß ein dem Gebrauche gewidmetes Inventar-(Utensilien-)stück nicht gemeint ist, da bei diesem nicht die Aufbewahrung Zweck ist; s. o. N. 1_1.

Daß sich in beiden Fällen der Gegenstand schon zur Zeit der That in amtl. Gewahrsam befunden haben müsse, kann nicht zweifelhaft sein; Berlin 13. Juni 78 G. **26** 437 (btr. der Beiseiteschaffung von Urk. einer kath. Kirchengemeinde, ehe die staatliche Vermögensverwaltung angeordnet war). Es ist aber auch nothwendig, daß er sich zur Zeit der That noch in derselben befinde, wie für die erste Alternative aus der Wortfassung klar erhellt, für die zweite aber sinngemäß ergänzt werden muß; denn ist die Person durch irgend welchen Vorgang bereits vorher außer Besitz gesetzt, so unterliegt die Hdlg. entschieden einer wesentlich verschiedenen Beurtheilung als bei Fortdauer der Aufbewahrung; so: Berlin 23. Apr. 75 O. **16** 310, Hälschner **2** 840, H. Meyer S. 839, Oppenh. N. 6, v. Schwarze N. 6; aM.: **RG.** III 17. Nov. 80 R. **2** 531, II 28. Juni 89 E. **19** 319, die amtl. Uebergabe wie Aufbewahrung verleihe dem btr. Gegenstande eine Eigenschaft, welche fortdauere bis zu dem Zeitpunkte, wo sie durch Erfüllung der der Sache innewohnenden Zweckbestimmung o. durch eine anderweite amtl. Verfügung beseitigt werde, Geyer **2** 147 u. speziell bezüglich der an einem best. Ort zur Aufbewahrung befindlichen Gegenstände John HH. **3** 183. Ob der amtl. Gewahrsam des Gegenstandes noch besteht, ist thatsächlich zu beurtheilen; vgl. z. B. cit. **RG.** 13. Nov. 91, Berlin 10. Dez. 73 O. **14** 788.

a) Im ersteren Falle braucht der Aufbewahrungsort, der übrigens auch eine bewegliche Aufbewahrungsstätte sein kann (cit. **RG.** 13. Nov. 91 btr. der Sammeltaschen der Postboten), nicht durch Gesetz o. Dienstvorschriften bestimmt zu sein, vielmehr kann in Ermangelung solcher durch Zweck und Wesen der aufzubewahrenden Gegenstände die Bestimmung gegeben sein; Berlin 12. Nov. 74 St. **4** 295, Oppenh. N. 2a, v. Schwarze N. 7. Ob die Aufbewahrung der Gegenstände eine vorschriftsmäßige sei, ist gleichgültig; Berlin 15. Dez. 71 O. **12** 656, Oppenh. N. 2a.

b) Im zweiten Falle ist dagegen nicht nothwendig, daß der Gegenstand zur Aufbewahrung übergeben sei; so: Stuttgart 10/22. Dez. 75 (nicht 76) St. **6** 218 (einem Lehrer zur Korrektur übergebene Prüfungsarbeiten btr.), Berlin 10. Dez. 73 O. **14** 788 (einen dem Exekutor übergebenen Exekutionsbefehl btr.). Jede „amtliche Uebergabe" genügt, welche einerseits den Gegenstand in die Verfügungsgewalt eines Beamten oder Dritten bringt und andererseits erkennen läßt, daß die Eigenschaft des Gegenstandes als eines der Verfügung öffentl. Organe vorbehaltenen fortzudauern habe; dabei ist zu beachten, daß, da die Begriffe Amt und Beamter sich nicht decken (§ 31 N. 7), weder der Uebergebende noch der Empfänger ein Beamter zu sein braucht, wenn sie nur in dem durch die Gesetze u. reglementären Bestimmungen verordneten Geschäftsgange erfolgt; **RG.** I 15. Mai 84 E. **10** 387, Berlin 5. Jan. 77 O. **18** 13, Geyer **2** 148, Hälschner **2** 840, Oppenh. N. 5. Demgemäß ist ein Gewahrsam auf Grund amtlicher Uebergabe angenommen bei dem Mitgliede einer Dorfgemeinde an der durch den Gerichtsvollzieher gemäß § 77 der PrGeschäftsanweisung v. 24. Juli 1879 in ortsüblicher Weise in Umlauf gesetzten Versteigerungsbekanntmachung; **RG.** II 13. Feb. 85 E. **12** 67. Der Ausdruck „amtlich übergeben" ist nicht im Sinne von Aushändigen unter direkter Betheiligung eines Gebers und eines Empfängers zu verstehen, es kommt vielmehr nur darauf an, daß der zur amtl. Behandlung o. Verfügung hin-

gegebene Gegenstand im geordneten Geschäftsgange in die Hand eines zur Empfangnahme verpflichteten Beamten o. eines berechtigten Dritten gelangt; cit. RG. 13. Nov. 91 btr. Uebergang der in einem Briefkasten befindlichen Briefe auf einen denselben amtlich entleerenden Beamten.

4) Die Hdlg. selbst besteht darin, daß der amtlich aufbewahrte Gegenstand „vernichtet, bei Seite geschafft oder beschädigt" wird (vgl. § 348_2). Daß durch die Hdlg. für einen Dritten ein Schaden entstanden sei, ist nicht nothwendig; der § 133 schützt eben die öffentl. Anordnung an sich; Berlin 12. Nov. 74 St. **4** 295, v. Schwarze N. 1.

Zu vergleichen ist wegen „vernichten" § 125 N. 3b und wegen „beschädigen" § 303 N. 4. Eine Beschädigung kann gleichzeitig eine „Verfälschung" i. S. des § 267 enthalten, wie z. B. im Falle von Durchstreichungen, Rasuren, Abänderungen; deshalb wird aber § 133 nicht unanwendbar; so RG. II 28. Juni 89 E. **19** 319, III 15. Juni 89 G. **37** 283; aM. Stuttgart 10/22. Dez. 75 St. **6** 218, das in einer „Rasur" keine Beschädigung sah.

5) Was speziell das „Beiseiteschaffen" (N. 4) anbetrifft, so handelt es sich hier, wie in den §§ 348_2, 367[1], nur um bewegliche Sachen (N. 1). Dadurch rechtfertigt sich für diese Gesetzesstellen die Annahme, daß der Gegenstand durch örtliche Entfernung (übrigens nicht nothwendig aus dem btr. Geschäftszimmer) der amtl. Aufbewahrung entzogen sein müsse; RG. I 28. Feb. 84, II 4. Dez. 91, E. **10** 189, **22** 242 (beide btr. § 348), Dresden 19. Jan. 74 St. **4** 203 (ein bloßes Verheimlichen durch Nichteintragung in die Registrande genüge nicht), Berlin 21. Nov. 77 St. **8** 144, Oppenh. N. 8, v. Schwarze N. 9. Nur unter dieser Voraussetzung erscheint ein „Unzugänglichmachen" (RG. II 13. Feb. 85 E. **12** 67) als Beiseiteschaffung. Mit Unrecht identifizirt v. Liszt S. 549 „Beiseiteschaffen" mit „Unterdrücken"; vgl. § 274[1].

Nach den allg. Regeln (Th. I Abschn. 3 N. 3) kann das Beiseiteschaffen auch durch eine Unterlassung begangen werden; RG. II 9. Juni 85 E. **12** 247 (die vom Angekl., als Registaturverwalter, in seinem Pulte vorgenommene vorläufige Verwahrung nicht erledigter Schriftstücke habe sich, nach Abnahme der Registraturgeschäfte bei weiterer Beschäftigung als Schreiber, von da ab in Folge eingetretener Willensänderung als Beiseiteschaffen dargestellt).

Im Beiseiteschaffen liegt ferner, daß die Entziehung in einer gegenüber den Berechtigten, hier also den Organen der Staatsverwaltung, bewußt unberechtigten Weise geschehe, die namentl. aus deren heimlicher Vornahme erhellen kann, ohne gerade dadurch bedingt zu sein; so: citt. RG. 13. Feb. 85, 13. Nov. 91, v. Buri GS. 28 2; vgl. auch auf § 137 bezüglich: Dresden 22. Juli 72, Berlin 5. Juni 73, 14. Juni 79, St. **2** 87, 347, O. **20** 296.

Dagegen liegt im Begriff des Beiseiteschaffens nicht das Moment des Dauernden, Definitiven oder Peremtorischen, dasselbe kann vielmehr auch nur vorübergehend stattgefunden haben. So: RG. I 8. Nov. 80 E. **2** 425, II 4. Dez. 91 (s. o.), Berlin 12. Nov. 74 St. **4** 295, v. Buri aO. S. 12, Geyer 2 147, H. Meyer S. 839, Oppenh. N. 8, v. Schwarze N. 11, John HH. **3** 184 sowie, bezüglich PrStGB. § 106, Kritiken S. 129. AM.: Merkel u. v. Holtzendorff HRgutachten S. 66, 99, F. Meyer N. 4.

Wann hiernach ein „Beiseiteschaffen" eines an einem bestimmten Orte amtlich aufbewahrten Gegenstandes anzunehmen, ist wesentlich Thatfrage; so ist nach den konkreten Umständen eine die Annahme eines Beiseiteschaffens rechtfertigende Entfernung für vorliegend erachtet: beim Verbergen von Akten in einem zur Aufbewahrung von Privatsachen dienenden, im Bureau befindlichen, Arbeitstische eines Beamten; Dresden 13. März 76 St. **6** 219; bzw. an einem dem Bureauvorsteher nicht zugänglichen Orte im Gerichtslokale selbst; cit. Berlin 21. Nov. 77.

Beim „Beiseiteschaffen" eines einer Person amtlich übergebenen Gegenstandes wird das Erforderniß der „Entfernung" entweder dadurch erfüllt, daß der Gegenstand der aufbewahrenden Person entzogen wird, was auch durch Täuschung derselben geschehen kann, so daß der Täuschende als Thäter des gutgläubigen Gewahrsamsinhabers sich als Werkzeug bedient (RG. II 13. Feb. 85 E. **12** 67), oder dadurch, daß die Person selbst unter Mitnahme des Gegenstandes, sei es durch Verlassen des Staatsgebietes oder durch Latitiren, der Gewalt der berechtigten staatl. Organe sich entzieht; v. Buri aO. S. 3.

6) Das Gesetz enthält hinsichtlich des Subjektes des Verg. keinerlei Beschränkung; es wird daher auch derjenige Beamte oder Dritte, dem der Gegenstand zur Aufbewahrung amtlich übergeben ist, dasselbe verüben können, welche Annahme um so gerechtfertigter erscheint, als sonst das StGB. eine bedenkliche Lücke enthalten würde; die Wortfassung des Paragraphen, welche eine allgemeine sein mußte, steht dieser Ansicht keineswegs entgegen. So: **RG.** I 8. Nov. 80, II 9. Juni 85, 20. Nov. 88, E. **2** 425, **12** 247, R. **10** 679, Berlin 18. März 75, 9. Feb. 77, O. **16** 243, St. **7** 50, Geyer **2** 147, Hälschner **2** 840, John HH. **3** 184, v. Liszt S. 587, H. Meyer S. 839, Oppenh. N. 7, v. Buri GS. **28** 10. AM.: Dresden 19. Apr. 75 St. **5** 297, v. Holtzendorff HRgutachten S. 107, Blum N. 2, Rubo N. 7, v. Schwarze N. 3. Zweifelhaft ist Merkel HRgutachten S. 61.

7) Das Verg. ist ein „vorsätzliches", wie hier ausdrücklich hervorgehoben wird, weshalb die „Vorsätzlichkeit" stets der Feststellung bedarf; § 59 N. 4a, 22. Das Bewußtsein der Verletzung der öffentl. Ordnung (N. 4) gehört aber nicht zu seinem Thatbestande; Stuttgart 10/22. Dez. 75 St. **6** 218, Berlin 15. Dez. 71 O. **12** 656, Oppenh. N. 10, v. Schwarze N. 10. Dagegen muß der Thäter das Bewußtsein davon haben, daß die Urk. in amtlicher Verwahrung sich befinde; mangelt es ihm an diesem Bewußtsein und nimmt er aus thatsächl. o. rechtl. Irrthum an, daß die Urk. für ihn persönlich bestimmt sei, so fehlt ihm der nöthige Dolus; Merkel HRgutachten S. 52.

Eine besondere Absicht wird nicht erfordert; vgl. jedoch N. 8.

8) Die Begehung der Hdlg. „in gewinnsüchtiger Absicht" bildet — nach Abs. 2 — einen straferhöhenden Umstand i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295. Daß die gewinnsüchtige Absicht auf Erreichung eines materiellen und nicht blos ideellen Vortheils gerichtet sein müsse, ist unbedenklich, da selbst da, wo das Gesetz des Ausdrucks „seines Vortheils wegen" oder „Gewährung von Vortheilen irgend welcher Art" (§§ 257—259, 49a N. 15) sich bedient, solches anzunehmen ist. Es ist aber nicht gerechtfertigt, die — auch in den §§ 169, 301, 302 wiederkehrende — gewinnsüchtige Absicht weiter einzuschränken und etwa mit der Absicht, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen, zu identifiziren; denn bei der Redaktion des RStGB. sind zwar häufig die Ausdrücke „in gewinnsüchtiger Absicht" und „in der Absicht, sich oder Anderen Gewinn zu verschaffen" des PrStGB. (§§ 241, 246, 247 bis 249, 252, 323) ersetzt durch „in der Absicht, sich (oder einem Anderen) einen Vermögensvortheil zu verschaffen" (vgl. §§ 263, 266, 268, 272, 273, 349), solches ist aber gerade im Falle des § 133 nicht geschehen, hier vielmehr der Ausdruck des PrStGB. § 106 beibehalten, obgleich die PrPraxis denselben hier nicht auf Erzielung eines Vermögensgewinnes beschränkte; vgl. Oppenh. PrStGB. § 106 N. 10. Ist jener Ausdruck aber, wie man annehmen muß, bewußter Weise beibehalten worden, so kommt demselben auch im § 133 die gedachte weitere Bedeutung zu. So: Berlin 9. Feb. 77 St. **7** 50, 15. Dez. 76 G. **24** 560 (Absicht, sich den Nachtheilen einer Verurtheilung wegen einer Strafthat zu entziehen), Birkmeyer HRl. „Gewinns. Abs.", H. Meyer S. 208 N. 25 u. 839, Schütze S. 286 N. 30, Oppenh. N. 11, Puchelt N. 1, Rubo N. 8 (entgegengesetzt jedoch § 180 N. 3), Rüd.-St. N. 11. AM.: Hälschner **2** 841 (bzw. S. 428 btr. § 301 „Absicht, sich selbst o. einem Anderen einen pekuniären Gewinn zu verschaffen"), John HH. **3** 185, Blum N. 3, F. Meyer N. 5, v. Schwarze S. 427, auch Merkel S. 345 u. HH. **4** 456, nach dem Sprachgebrauche sei eine Verschiedenheit nicht nachweisbar, ferner btr. § 169 Reis Personenstdsflschg. S. 91; v. Liszt S. 587 identifizirt den Ausdruck mit der „auf Verschffg. eines rechtswidrigen Vermögensvortheils gerichteten Absicht".

Das Gesetz legt kein Gewicht darauf, in welcher Weise der Gewinn bei Begehung der Strafthat gesucht wird, vielmehr genügt es, wenn überhaupt das die Handlungsweise bestimmende Moment in dem Erstreben zu erlangenden Gewinnes liegt; **RG.** IV 12. Feb. 92 E. **22** 331, das deshalb den straferhöh. Umst. im Falle der Beseiteschaffung in einem Falle annahm, wo der Thäter den Gewinn durch Verwerthung desselben als Makulatur, also nicht mit Rücksicht auf ihren Inhalt, erstrebte. Durch die Feststellung, daß der Angeklagte die zeitweise Hinhaltung der Urtheilsfällung in einer gegen ihn schwebenden Disziplinaruntersuchung bezweckt habe, ist dagegen die fr. Absicht nicht genügend dargethan; Berlin 11. Jan. 78 G. **26** 57.

9) Wegen des „Verhältnisses" des § 133 zum § 137 vgl. das. N. 17, wegen desjenigen zu den §§ 242, 246, 274[1], 303, 348₂ diese §§.

10) Die Strafe des einfachen Verg. ist Gef. von 1 T.—5 J. (§ 16).

Die Hauptstr. des qualifizirten Verg. ist Gef. von 3 Mt.—5 J., während als Nebenstr. nach Abs. 2 i. V. mit § 32 auf VdbER. erkannt werden kann.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67₂ bei beiden Verg. in fünf Jahren.

Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73[1], 27.

§. 134.

Wer öffentlich angeschlagene Bekanntmachungen, Verordnungen, Befehle oder Anzeigen von Behörden oder Beamten böswillig abreißt, beschädigt oder verunstaltet, wird mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

PrStGB. § 107. Entw. I § 119, II § 132. StB. S. 465 ff.

1) Der § 134 bezweckt den Schutz „öffentlich" (vgl. § 110 N. 5 u. Dresden 21. Juni 71 St. 1 73) „angeschlagener Bekanntmachungen ꝛc. von Behörden (§ 114 N. 1) oder Beamten (§ 359)". Eine ausgehängte Bekanntmachung wird einer „angeschlagenen" (§ 110 N. 12) gleich zu achten sein; denn auch bei ihr ist, was hier das Wesentliche sein dürfte, eine Befestigung vorhanden. So: Dresden 17. März 73 St. 3 5, Oppenh. N. 3, auch Hälschner 2 841, insofern er „angeschlagen" durch „irgendwie befestigt" erläutert. AM.: München 25. Apr. 73 St. 2 312, Rüd.-St. N. 1, v. Schwarze N. 2.

Entscheidend ist lediglich, daß die Bekanntmachung mit amtlichem Inhalte von einer Behörde oder einem Beamten ausging und sich auch dementsprechend darstellte, während der Inhalt der Bekanntmachung im übrigen gleichgültig ist. Die Bekanntmachung einer Behörde als solche wird, ohne Rücksicht auf die Zuständigkeit der letzteren und ihre innere Rechtmäßigkeit, geschützt; ein Antrag, nur die innerhalb der Amtsbefugnisse erlassene Bekanntmachung unter den Schutz des § 134 zu stellen, wurde abgelehnt; so: Hälschner aO., John HH. 3 188, Schütze S. 286 N. 29, Blum N. 1, 2, Oppenh. N. 1, 2; aM. H. Meyer S. 842, nur rechtmäßige Bekanntmachungen würden geschützt.

2) Die strafb. Hdlg. wird durch „Abreißen, Beschädigen (§ 303) oder Verunstalten" der Bekanntmachungen ꝛc. (wegen des Pluralis vgl. § 73 N. 7b) verübt, wobei der erstere Ausdruck von jeder — auch eine Verletzung nicht involvirenden — Aufhebung der durch den Anschlag bewirkten Befestigung zu verstehen sein wird; so Hälschner 2 842; aM.: München 25. Apr. 73 St. 2 312 (der Begriff setze „eine Art Gewaltanwendung" voraus), v. Schwarze N. 2 („Abnehmen" sei nicht „Abreißen").

3) Jene Hdlgen müssen aber „böswillige" sein. Die §§ 106—108 PrStGB., welche den §§ 133, 134, 136 RStGB. entsprachen, bezeichneten gleichmäßig die Hdlg. als „vorsätzlich"; dem schloß sich der Entw. I in den §§ 118—120 an. Nachdem aber seitens der Bundesrathskommission der Inhalt des das Wort „böswillig" enthaltenden § 93³ PrStGB. als § 135 (d. h. Entw. II § 133) zwischen die §§ 134 und 136 eingeschaltet worden war, wurde konform auch im § 134 (Entw. II § 132) das Wort „vorsätzlich" in „böswillig" abgeändert. Dieser Abänderung im Ausdruck wird auch eine sachliche Abänderung entsprechen.

Dem „böswillig" steht als konträres Gegentheil „muthwillig" (§ 366³) gegenüber, welche Worte verschiedene Seiten des dolosen Handelns bezeichnen (vgl. MStGB. § 132 „boshafte und muthwillige Verheerung"). Bei bloßem Muthwillen aus überquellender Thatlust nimmt der Thäter die Rechtswidrigkeit der Hdlg. in Kauf; so Binding Grundr. S. 97, ähnlich: Hälschner 2 842, v. Liszt S. 588 (vorsätzl. Handeln ohne Bezweckung des Erfolges), auch Meves § 366³ N. 5, obschon die Eigenthümlichkeit des Begriffs nicht scharf bezeichnend (neben dem Vorsatze werde eine besondere böse Absicht nicht verlangt, ebensowenig erfordere es eine subj. Rechtswidrigkeit, vielmehr genüge ein unüberlegtes, die Folgen der Hdlgen außer Acht lassendes, durch äußere Umstände nicht gebotenes Handeln).

„Böswillig" („boshaft" im § 360¹³) ist dagegen das aus einer bösen o. schlechten

Gesinnung hervorgehende Handeln, die „auf Herbeiführung des verbotenen Erfolges gerichtete Absicht als Beweggrund der Hdlg."; so v. Liszt S. 587, ähnlich Hälschner aO.

Hiernach ist die Ausführung des Bundeskommissars Friedberg, der §. habe hauptsächlich solche Personen im Auge, die aus Muthwillen derartige Verfügungen abreißen, nicht zutreffend; so außer Binding (auch Normen 2 604) u. v. Liszt aO.: Geyer 2 132, F. Meyer N. 1, Puchelt N. 1, Rubo N. 4, Rüd.-St. N. 2. Vielmehr ergiebt sich aus dem Gesagten in Anwendung auf den speziellen Thatbestand des § 134, daß das Abreißen und Beschädigen mindestens in der Absicht geschehen sein müsse, die Bekanntmachung der Kenntnißnahme des Publikums vorzuenthalten, das Verunstalten aber in der Absicht, dieselbe in den Augen des Publikums verächtlich zu machen; so: Hälschner aO., John HH. 3 187, Oppenh. N. 4; jetzt auch ähnlich H. Meyer S. 842; vgl. ferner Meves HH. 4 305 (btr. § 103a; die vorsätzl. verübte That müsse dem Zwecke dienen, das Ansehen u. die Würde des in seinen Autoritätszeichen angegriffenen Staats zu schädigen). Mit Recht bemerkt Binding Normen 2 605 N. 906, daß die Verunstaltung, um die Bekanntmachung lächerlich erscheinen zu lassen, an sich auch muthwillig und nicht nothwendig böswillig begangen sein könne; aM. John u. v. Liszt aO.

4) Die Strafe ist wahlweise Geldstr. von 3—300 M. (§ 27) o. Gef. von 1 T.—6 Mt. (§ 16); jene kann, als „an erster Stelle" angedroht, gemäß § 28_2 (das. N. 6b) für den Nichtbeitreiblichkeitsfall auch in Haft umgewandelt werden.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.** bzw. **SchöffenG.**; GVG. § 73^1, 75^{14}.

§. 135.

Wer ein öffentliches Zeichen der Autorität des Reichs oder eines Bundesfürsten oder ein Hoheitszeichen eines Bundesstaats böswillig wegnimmt, zerstört oder beschädigt oder beschimpfenden Unfug daran verübt, wird mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

PrStGB. § 93 Nr. 3. Entw. I § 98, II § 133.
Entw. d. StGN. Art. I § 153. Aktenst. 1875/76 Nr. 54. StB. 1875/76 S. 985.

1) Der entsprechende § 93^3 PrStGB. verhielt sich nur über „Zeichen der Königlichen Autorität." Weshalb im § 135 den „öffentlichen (§ 110 N. 5) Zeichen der Autorität" die „Hoheitszeichen" zur Seite gestellt sind, erläutern die Motive nicht, auch die beiden Schriftführer der Bundesrathskommission Rubo u. Rüdorff geben darüber keinen Aufschluß; Ersterer stellt nur in N. 3 zu dem nachgebildeten § 103a die Vermuthung auf, daß die Aufnahme beider im Grunde gleichbedeutenden Ausdrücke erfolgt sei, weil das unklare Fremdwort „Autorität" nicht ausreichend genug erschienen sei. Auffällig ist noch, daß im § 135 nur von Hoheitszeichen eines „Bundesstaats" die Rede ist, dagegen von Zeichen der Autorität „des Reichs- oder Bundesfürsten" gesprochen wird, während der erst durch die StGN. eingeschobene § 103a beide Ausdrücke gleichmäßig auf nicht zu DR. gehörige Staaten bezieht. Hierdurch wird jedenfalls die Annahme ausgeschlossen, daß den Zeichen der persönlichen Autorität des Fürsten diejenigen der objektiven Hoheit des Staats gegenübergestellt seien. Am richtigsten dürfte es sein, bei „Zeichen der Autorität" an das Verhältniß zu den eigenen Staatsangehörigen, bei „Hoheitszeichen" dagegen an dasjenige zu fremden Staaten zu denken, so daß z. B. die Schilder der kgl. Gerichts- oder Steuerbehörden als „Autoritätszeichen", Grenzpfähle aber oder die Wappen an Gesandtschaftshotels oder Konsulaten als „Hoheitszeichen" anzusehen wären. So: H. Meyer S. 842, Meves HH. 4 304. Gerade umgekehrt Rubo § 103a N. 3, während Geyer 2 132 wesentlich übereinstimmend als „Zeichen der Autorität" diejenigen ansieht, durch welche das Bestehen der Staatsgewalt öffentlich bekundet werden solle (insbs. Grenzpfähle), dagegen als Hoheitszeichen die Zeichen (Symbole) dieser Herrschaft, wie Fahnen, Wappen, Schilder. Keinen Unterschied machen: v. Liszt S. 588, Oppenh. N. 1 u. Rüd.-St. N. 2, ebensowenig Hälschner

2 843, der die Unterscheidung des Gesetzes nur aus der Rücksicht auf den Unterschied der monarchistischen u. republikanischen Staatsform innerhalb des Reiches erklärt.

Wann etwas als Autoritäts- o. Hoheitszeichen anzusehen sei, wird wesentlich thatsächlicher Beurtheilung unterliegen, namentl. auch inwiefern etwa der Gegenstand durch eine erfolgte böswillige Wegnahme o. Beschädigung (Zerstörung) jene Eigenschaft verloren habe; vgl. Rubo N. 3.

Daß die mit den Wappen der Fürsten versehenen Schilder von Hoflieferanten keine solche Zeichen sind, ist selbstverständlich; nur die Fürsten oder die Staaten selbst bzw. deren Organe können Zeichen ihrer Autorität aufstellen; Blum N. 1, v. Kirchmann N. 1, Puchelt N. 1, Meves N. 1.

2) Unter Strafe gestellt ist ein Mischthatbestand:

a) Das „böswillige (§ 134 N. 3_4) Wegnehmen, Zerstören (§ 125 N. 3c) o. Beschädigen (§ 303 N. 4)" jener Zeichen. Die Anwendung des Begriffs „böswillig" auf den speziellen Thatbestand des § 135 ergiebt, daß die betreffenden Hdlgen geschehen sein müssen, um die durch Aufstellung der Zeichen bewirkte Bekundung der Autorität oder Hoheit zu vernichten oder zu beeinträchtigen; so John HH. 3 187, ähnlich Meves N. 3. Damit wird die mehrfach (so auch von Geyer 2 132, Hälschner 2 777, Meves HH. 4 306 u. Schütze S. 286) geforderte Absicht, das Ansehen und die Würde des in seinem Autoritäts- o. Hoheitszeichen angegriffenen Staats zu schädigen, meist zusammenfallen.

b) Die „Verübung beschimpfenden Unfugs" an jenen Zeichen; wegen dieser, erst durch die StGN. hinzugefügten, Alternative vgl. § 166 N. 18. Der Handelnde muß das Bewußtsein von dem beschimpfenden Charakter seines Thuns haben; v. Lilienthal HRl. „Unfug".

3) Die Strafe ist wahlweise Geldstr. von 3—600 M. (§ 27) o. Gef. von 1 T.—2 J. (§ 16); jene kann, als „an erster Stelle" angedroht, gemäß § 28_2 (das. N. 6b) für den Nichtbeitreiblichkeitsfall auch in Haft umgewandelt werden.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73^1, 27.

§. 136.

Wer unbefugt ein amtliches Siegel, welches von einer Behörde oder einem Beamten angelegt ist, um Sachen zu verschließen, zu bezeichnen oder in Beschlag zu nehmen, vorsätzlich erbricht, ablöst oder beschädigt oder den durch ein solches Siegel bewirkten amtlichen Verschluß aufhebt, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

PrStGB. § 108. Entw. I § 120, II § 134.

1) Der § 136 enthält einen sog. Mischthatbestand. Seine erstere Alternative bezweckt den Schutz „amtlicher Siegel", welche „von einer Behörde (§ 114 N. 1) oder einem Beamten (§ 359) angelegt sind, um Sachen zu verschließen, zu bezeichnen oder in Beschlag zu nehmen", welcher letztere Ausdruck i. w. S., nämlich die Pfändung mit umfassend, zu verstehen ist; vgl. CPO. § 712. Unter „Sachen" sind hier (wie im § 124; das. N. 1) nicht blos bewegliche, sondern auch unbewegliche körperliche Gegenstände zu verstehen, da häufig genug auch an Immoblien zu den bezeichneten Zwecken Siegel angelegt werden.

Giebt das Gesetz selbst schon den mit der Siegelung verfolgten Zweck an, so kann in der Verbindung „amtliches Siegel" durch das Adjektiv lediglich die Qualität des Siegels bezeichnet werden, so daß dasselbe ein sog. Amtssiegel sein muß. Ein Privatsiegel, dessen ein Beamter sich bedient, steht nicht unter dem Schutze der Bestimmung; Puchelt N. 1, Rubo N. 1.

Von welcher Masse das Siegel sei, ist gleichgültig, es kann also aus Siegellack, Wachs oder Blei (sog. Plombe) gefertigt sein oder aus einer aufgeklebten Oblate bzw. Marke bestehen. So: RG. III 22. Dez. 80, I 24. Jan. 89, E. 3 286, 18 388 (btr. Siegelmarken bzw. die mit dem Siegel des Gerichtsvollziehers versehenen durch BayerDienstvorschrift z. Ausf des § 712 CPO. zugelassene „Pfändungsanzeige"), Dresden OLG. 17. Dez. 88 G. 39 166

(btr. Bahnplomben), Geyer 2 148, Hälschner 2 844, v. Liszt S. 588, Blum N. 2, Oppenh. N. 2. AM. Puchelt N. 1.

Die verpönten Hdlgen sind: „erbrechen", d. h. gewaltsame Entfernung des Siegels, „ablösen", d. h. Entfernung des Siegels unter Schonung desselben, oder „beschädigen" (§ 303) des Siegels.

2) Die Strafsanktion des § 136 richtet sich ferner gegen denjenigen, welcher „den durch ein Amtssiegel bewirkten amtlichen Verschluß aufhebt", was, da es auf die Zweckmäßigkeit der Anlegung des Siegels nicht ankommt, in verschiedener Weise ohne Erbrechen, Ablösen oder Beschädigen des Siegels selbst denkbar ist, so z. B. durch Benutzung einer von dem Beamten unbemerkten Vorrichtung an dem unter Verschluß gehaltenen Gegenstande oder durch Benutzung eines Fensters zum Einsteigen in einen Raum, dessen Thür versiegelt worden; Berlin 26 (nicht 16.) Nov. 74, 29. März 76, St. 4 285, 6 220, Oppenh. N. 5.

3) Subjekt des Verg. kann Jeder sein, namentl. also auch ein Beamter, gegen den an sich eine härtere Strafbestimmung nicht in Anwendung kommt.

4) Das am Eingange des §. stehende Wort „unbefugt" bezieht sich grammatisch auf beide Alternativen. Die fraglichen Hdlgen sind unbefugt, wenn ihnen kein Recht zur Seite steht (§ 123 N. 14). Ueber dessen Vorhandensein entscheiden zunächst die ausdrücklich sich darüber verhaltenden reichs- bzw. landesgesetzlichen Vorschriften; ohne solche wird nach Analogie der Bestimmung des § 113 und zu Gunsten des Thäters angenommen werden müssen, daß nur die Verletzung eines rechtmäßig (§ 113 N. 13—19) angelegten Siegels verboten sei; so die GM., insbs. RG. II 13. Feb. 83 E. 8 35 (die Verletzung eines von einem Vollstreckungsbeamten angelegten Siegels sei nur dann strafbar, wenn der Beamte dasselbe in der Ausübung der durch sein Amt begründeten Befugnisse u. ohne Ueberschreitung desselben angelegt habe), III 27. Apr. 91 E. 22 5 (unentschieden gelassen ist die Frage, ob die Rechtmßgkt. zu beurtheilen sei vom Standpunkte des ausführenden Beamten oder dem der auftraggebenden Behörde aus); aM. Posen OLG. 14. Jan. 91 G. 39 165.

5) Wenn auch nur bei dem N. 1 charakterisirten Thatbestande das Erforderniß der Vorsätzlichkeit ausdrücklich aufgestellt wird, so kann es doch nicht zweifelhaft sein, daß § 136 durchweg ein vorsätzliches Handeln erfordert (Th. I Absch. 4 N. 4), und ist die Vorsätzlichkeit auch im Falle der zweiten Alternative, wenn sie in Zweifel gezogen wird, festzustellen; Berlin 29. März 76 St. 6 220, Hälschner 2 844, Oppenh. N. 7.

Da der Vorsatz, Mangels einer entgegenstehenden Bestimmung, das Wissen und Wollen des ganzen Thatbestandes ergreift, so ist zur Bestrafung auch erforderlich, daß der Thäter sich seines unbefugten Handelns bewußt sei. So: Hälschner aO., Blum N. 3, Oppenh. N. 7, Puchelt N. 1, Rüd.-St. N. 4, v. Schwarze N. 6 A. 1. AM. John HH. 3 189.

6) Die Strafe ist Gefängniß von 1 T.—6 Mt. (§ 16).

Die Strafverfolgung verjährt nach $§ 67_2$ in fünf Jahren.

Zuständig ist Strafk. bzw. SchöffenG.; GVG. §§ 73[1], 75[14].

§. 137.

Wer Sachen, welche durch die zuständigen Behörden oder Beamten gepfändet oder in Beschlag genommen worden sind, vorsätzlich bei Seite schafft, zerstört oder in anderer Weise der Verstrickung ganz oder theilweise entzieht, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

PrStGB. § 272. Entw. I § 272, II § 135. StB. S. 467.

1) Wie § 136 das amtliche Siegel schützt, durch dessen Anlegung eine Sache beschlagnahmt ist, so § 137 die beschlagnahmte „Sache" selbst gegen den sog. Arrestbruch. Dieser innere Zusammenhang zwischen beiden Bestimmungen, welchem jetzt durch ihre Nebeneinanderstellung besonderer Ausdruck verliehen ist (während der entsprechende § 272 PrStGB. seine Stellung im Abschn. 25 hatte), könnte zwar zu der Annahme verleiten, daß, wie § 136 (das. N. 1) sich nur auf „körperliche Sachen" bezieht, ebenso § 137 nur solche im

Auge habe; es würde dieses auch mit dem Sprachgebrauche des StGB. insofern übereinstimmen, als derselbe überwiegend (vgl. Register „Sachen") unter Sachen „körperliche Sachen" versteht. Es folgt jedoch diese Einschränkung des Begriffs aus dem sonstigen Inhalte der Vorschriften, der auch darüber entscheidet, ob unter den Sachen nur bewegliche oder auch unbewegliche körperliche Gegenstände (vgl. § 136 N. 1) zu verstehen seien. Andererseits aber kommt dem Worte „Sachen" im § 266_1, der sich an PrStGB. § 246[1] anschließt, unzweifelhaft eine weitere Bedeutung zu. Es hat aber die PrPraxis unter dem Ausdruck „Sachen" im PrStGB. § 272, welchem § 137 im wesentlichen nachgebildet ist, seit dem Plenarbeschluß des OTr. v. 31. März 56 G. **4** 334 konstant auch „Forderungen" verstanden; daß sich das RStGB. im § 137 dieser Ausdehnung des Begriffs angeschlossen hat, ist um so wahrscheinlicher, als dasselbe anderenfalls eine empfindliche Lücke enthalten würde, auch nach § 288 (das. N. 1) derjenige strafbar ist, welcher Forderungen einer drohenden Beschlagnahme entzieht. Die überwiegende Meinung versteht daher „Sachen" im § 137 von körperlichen und unkörperlichen Sachen, begreift also namentl. auch Forderungen darunter. So: **RG.** II 8. Nov. 81, 8. Mai 85, R. **3** 691, E. **12** 184 (vgl. auch III 23. Dez. 81 R. **3** 833 btr. Beschlagnahme von Miethsforderungen), Berlin in konstanter Praxis z. B. 3. Juli, 11. Okt., 8. Nov. 71, O. **12** 360, St. **1** 171, 221, Hälschner **2** 845, John HH. **3** 192, H. Meyer S. 840, Blum N. 2, v. Kirchmann N. 1, Oppenh. N. 4, Rubo N. 4, Rüd.-St. N. 13. AM.: **RG.** I 8. Dez. 81 E. **5** 204, GStA. zu dem cit. Berlin 3. Juli 71, Berner S. 401 (Forderungen „zerstöre" man nicht), Geyer **2** 148, v. Liszt S. 588, Merkel S. 400, Puchelt N. 1, v. Schwarze N. 3, Wyszomirski G. **36** 21 (weil die Möglichkeit eines Arrestbruches bei Forderungen ausgeschlossen sei).

2) Unter den Begriff der Sache (N. 1) fällt namentl. auch das unbewegliche Vermögen; so: Hälschner **2** 847, H. Meyer S. 840, Oppenh. N. 4, Rüd.-St. N. 11; aM. v. Schwarze N. 2, btr. der Grundstücke, weil dieselben nicht bei Seite geschafft werden könnten (s. jedoch u. N. 13a).

Was zu jenem gehöre, bestimmt sich nach den Landesgesetzen, nach CPO. § 757_2 selbst für die Zwangsvollstreckung im Civilprozesse. Nach PrRecht (G. v. 13. Juli 1883 § 16) erstreckt die Beschlagnahme sich auch auf die zur Immobiliarmasse gehörigen beweglichen Gegenstände (Pertinenzen); **RG.** II 10. Jan. 88 E. **17** 42.

3) „Beschlagnahme" ist an sich der weitere Begriff (§ 136 N. 1) gegenüber der „Pfändung", welche speziell diejenige Beschlagnahme bezeichnet, durch welche ein vermögensrechtl. Anspruch gesichert werden soll.

Eine Sache wird in Beschlag genommen und dadurch „verstrickt", wenn sie durch einen Amtsakt der freien Verfügung der an sich berechtigten Person, deren Dispositionsfähigkeit unberührt bleibt, entzogen und zugleich der behördlichen Verfügungsgewalt unterworfen wird, sei es zum Zwecke der Sicherung von Privatinteressen Dritter, sei es im öffentl. Interesse; **RG.** II 6. Juli 86, IV 19. Juni 88, E. **14** 286, **18** 71. Demgemäß ist zwar angenommen, daß die — die Dispositionsfhgkt. des Gemeinschuldners nicht beschränkende — Konkurseröffnung eine Beschlagnahme des zur Konkursmasse gehörigen (nicht auch fremden, im Besitze des Gemeinschuldners befindlichen) Vermögens enthalte; **RG.** II 6. Juli 86 (s. o.), 19. März 89 E. **19** 85. Dagegen ist solche nicht gefunden in dem Erlasse eines allg. Veräußerungsverbotes nach KO. § 98 an sich (d. h. ohne Hinzutritt weiterer Sicherungsmaßregeln), weil hierdurch nur die Absicht des Gerichts ausgesprochen werde, eine Machtbefugniß über das Vermögen des Gemeinschuldners erst zu erwerben; **RG.** III 5. Dez. 89 E. **20** 244.

Während eine blos drohende Beschlagnahme für den Thatbestand des § 288 von Erheblichkeit ist, erfordert § 137, daß die Beschlagnahme vollzogen sei. Die Vollziehung selbst ist nach den besonderen für die Vornahme des btr. amtlichen Beschlagnahmeaktes bestehenden gesetzl. Vorschriften zu beurtheilen; cit. **RG.** 19. Juni 88 (bei einer Beschlagnahme von „Ueberführungsstücken" seien diese Vorschriften die §§ 94 ff. der StPO., nach denen die bloße Anordnung derselben seitens der verfügenden Behörde nicht genüge, sondern noch ein, allerdings an besondere Förmlichkeiten nicht geknüpfter, amtl. Ausführungsakt hinzutreten müsse).

Mit dem Aufhören der Beschlagnahme schwindet die Möglichkeit eines aus § 137

strafb. Deliktes. Auf Grund dessen wurde die Anwendbarkeit des letzteren verneint beim Verzehren &c. von Theilen eines Thierkadavers, der seitens der Polizei aus allg. sanitätspolizeil. Gründen (nicht zum Schutze gegen Seuchengefahr) beschlagnahmt und mit Einwilligung des Eigenthümers vergraben war, weil anzunehmen, daß die Beschlagnahme ihr Ende erreicht habe, als über die weitere Behandlung des verstrickten Gegenstandes definitiv verfügt worden sei; **RG.** IV 25. März 87 E. **15** 388. Dagegen wurde in der Praxis des **RG.** die Beschlagnahme als fortdauernd angenommen: hinsichtlich der gepfändeten beweglichen Sachen auch nach dem Versteigerungstage so lange, bis landesgesetzlich (i. c. BayerG. v. 23. Feb. 1879 Art. 7) das Eigenthum auf den Ersteigerer übergegangen sei (I 10. Nov. 81 N. **3** 702); hinsichtlich der nach VZG. § 137 beschlagnahmten Sachen auch trotz des Eigenthumsüberganges auf den Staat gemäß § 156 das., so lange als die Behörde die Sache in ihrer Verfügungsgewalt behalte (II 4. Mai 86 E. **14** 112; früher entgegengesetzt II 29. März 81 N. **3** 174).

4) Die Beschlagnahme muß durch die „zuständigen Behörden" (§ 114 N. 1) oder „Beamten" (§ 359) erfolgt sein. Es kommen also von vornherein keinerlei Beschlagnahmen in Betracht, welche von einer Privatperson, wenn auch gültiger Weise, ausgegangen sind; Berlin 2. Okt. 78 O. **19** 444, v. Schwarze N. 4b. Ungenügend ist deshalb auch die auf Beschlagnahme gehende Erklärung eines Konkursverwalters (§ 359 N. 15); **RG.** II 19. März 89 E. **19** 85. Aber auch auf solche Pfändungen bezieht sich § 137 nicht, welche zwar von einem Beamten, jedoch lediglich in Vertretung eines fiskalischen Interesses, also in Ausübung eines Privatpfändungsrechtes, vorgenommen werden; Hälschner **2** 847, John HH. **3** 191, Oppenh. N. 2.

Unter den von Behörden oder Beamten in dieser ihrer Eigenschaft ausgehenden Beschlagnahmen unterscheidet das Gesetz aber nicht weiter, so daß deren Zweck gleichgültig ist; so: Hälschner aO., v. Schwarze N. 4b A. 1; aM. John HH. **3** 190 f., unter § 137 fielen nur solche Beschlagnahmen, welche zur Realisirung eines zur rechtlichen Anerkennung gebrachten Rechtsanspruches dienen sollten, während solche, die bezweckten, einem Rechtsanspruche zur rechtlichen Anerkennung zu verhelfen (wie z. B. beschlagnahmte Ueberführungsstücke), unter § 133 fielen; vgl. auch N. 6 IIa.

5) Die Beschlagnahme muß aber ferner durch die „zuständigen Behörden oder Beamten" erfolgt sein. Das Erforderniß der Zuständigkeit der Behörde schließt einerseits die Annahme aus, daß jede amtliche Beschlagnahme geschützt werde, bedingt aber andererseits nicht die Rechtmäßigkeit der Beschlagnahme i. S. der Ausführungen zu § 113 N. 13 bis 19; **RG.** II 13. Juni 84, IV 16. Apr. 89, E. **10** 425, **19** 164. Entsprechend dem § 110 (das. N. 20) wird auch hier dafür zu erachten sein, daß nur die allgemeine (abstrakte) örtliche und sachliche Zuständigkeit verlangt werde; so: **RG.** 13. Juni 84 (s. o.), I 3. Jan. 84 E. **9** 403, Puchelt N. 1, während die GM. weiter gehend konkrete Zuständigkeit erfordert; vgl. Hälschner 2 847, John HH. **3** 194, H. Meyer S. 840, Blum N. 3, v. Kirchmann N. 1, F. Meyer N. 6, Oppenh. N. 15, Rubo N. 1, v. Schwarze N. 4 sowie unten N. 6b.

Immer aber muß durch die behördliche oder amtliche Thätigkeit eine wirksame Beschlagnahme zu Stande gekommen sein („Sachen, welche ... in Beschlag genommen worden sind"); sonach müssen alle Vorschriften, von denen die rechtliche Wirksamkeit einer Beschlagnahme abhängt, beobachtet worden sein; so: v. Liszt S. 589, Blum N. 5, Oppenh. N. 18 und namentl. die citt.: **RG.** I 3. Jan. 84 (der § 137 setze, außer der allg. Zuständigkeit, voraus, daß die nothwendigen gesetzl. Voraussetzungen u. diej. Förmlichkeiten, deren Nichtbeobachtung der Hdlg. den Charakter der Pfändung entziehe, erfüllt seien), ebenso IV 25. Mai 86 E. **14** 151 (aM. ORA. — N. 8 391 —, die Nichtwirksamkeit komme nur civilrechtl. in Betracht), cit. II 13. Juni 84 (von einer zur Verhängung einer Beschlagnahme in abstracto zuständigen Behörde könne nur die Rede sein, wenn die Maßregel an sich gesetzlich zulässig sei, u. es könne daher die Frage der Zuständigkeit überhaupt nicht entstehen bezügl. einer Maßregel, die gesetzlich an sich unstatthaft sei u. deshalb von keiner Behörde vorgenommen werden dürfe). Dagegen ist es gleichgültig, ob eine Förmlichkeit unterlassen wurde, deren Unterlassung der Handlung den Charakter der Pfändung nicht entzieht, aber eine Anfechtung rechtfertigen kann, oder ob die Pfändung Dritten gegenüber ein Pfandrecht

nicht gewährt, insbs. weil die gepfändeten Sachen dem Schuldner nicht gehören; so cit. **RG.** I 3. Jan. 84.

6) Ob die Behörde oder der Beamte in dem N. 5 gedachten Sinne zur Beschlagnahme zuständig war, ist nach Maßgabe der einschlägigen Reichs- u. Landesgesetze zu beurtheilen; vgl. z. B. **RG.** III 24/31. Jan. 87 E. **15** 323 (btr. das Zwangsvollstreckungsrecht Oldenburg. Verwaltungsbehörden, insbs. Angesichts des EGzCPO. § 4), IV 4. Juli 90, 12. Feb. 92, E. **21** 46, **22** 364 (btr. die Zustdgkt. PrGrenzzollbeamten u. Gendarmen f. d. Beschlagnahme von Gegenständen, welche einem Einfuhrverbote zuwider aus dem Ausl. nach Preußen eingeführt worden, insbs. Angesichts EGzStPO. § 6³ i. V. mit PrG. v. 23. Jan. 1838, bzw. btr. die Zuständigkt. einer PrPolizeibehörde zur Beschlagnahme eines von einem bestellten Hundefänger eingefangenen Hundes), Berlin 1. Nov. 71, 6. Apr. 76, O. **12** 551, 263. Von reichsrechtlichen Vorschriften kommen namentl. in Betracht: StPO. §§ 98, 100, 325, 332, 480 (vgl. oben N. 5 zum § 93), CPO. §§ 671, 674, 699, 729, 755, 808, 810, 811, 815, KO. § 108, ferner RAO. §§ 66, 72 (**RG.** II 13. Juni 84 R. **6** 426, in einer ehrengerichtl. Untersuchung gegen einen Rechtsanwalt seien Beschlagnahmen zulässig), auch NahrungsmittelG. § 4_2 (**RG.** II 23. Okt. 83 E. **9** 121, in Preußen seien Polizeibeamte befugt, ein im Marktverkehr angetroffenes Nahrungsmittel, welches gesundsheitsgefährlich erscheine, behufs Untersuchung in Beschlag zu nehmen).

Desgleichen entscheiden die zutreffenden Reichs- u. Landesgesetze darüber, von welchen Bedingungen die rechtliche Wirksamkeit einer Beschlagnahme abhängt. Hervorzuheben ist, daß „die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, einschließlich des mit derselben verbundenen Aufgebots- u. Vertheilungsverfahrens", dsgl. „die Vollziehung des Arrestes" bzw. „einstweiliger Verfügungen" sich nach den Landesgesetzen bestimmt, da auch die CPO. §§ 757, 811, 815 auf diese verweist; vgl. z. B. **RG.** I 24. Nov. 79 R. **1** 92, II 2., 16. Apr. 80, 4. Jan. 81, E. **1** 287, 368, **3** 174, Berlin 19. Juli, 2. Nov. 71, 6. Feb., 5. März 73, St. **1** 148, 221, **2** 229, 231, Dresden 1. Aug. 73, München 29. Mai 76, St. **3** 99, **6** 225. Dadurch wird aber die Vorschrift der CPO. § 671 nicht berührt; denn diese betrifft nicht die Vollstreckung bzw. Vollziehung selbst, sondern deren allg. Voraussetzungen; **RG.** IV 25. Mai 86 E. **14** 151. Im einzelnen hat noch **RG.** folgende Grundsätze ausgesprochen btr. Beschlagnahme

I. seitens Gerichtsvollzieher: II 17. Feb. 88 R. **10** 158, da für die Beauftragung des Gerichtsvollziehers zur Zwangsvollstreckung neben der Uebergabe der vollstreckb. Ausf. keine Form vorgeschrieben sei, so könne der Auftrag des Gläubigers auch durch eine Mittelsperson an den Gerichtsvollzieher gelangen, wobei es eines schriftl. Ausweises für letztere nicht bedürfe (CPO. §§ 675 f.);

II. seitens Polizeibeamter:

a. II 9. Dez. 81 R. **3** 786, die von der Polizeibehörde zur Sicherung des Eigenthümers bei einem des Diebst. Verdächtigen angehaltenen Gegenstände seien trotz des erlassenen Gebots, jeder Disposition sich zu enthalten, nicht beschlagnahmt (s. jedoch o. N. 4_2);

b. II 13. Apr. 83 R. **5** 244, die von einem Amtsvorsteher in Betreff eines in seinem Bezirke verübten Diebst. als Hülfsbeamten der StAschaft verfügte Beschlagnahme von Gegenständen, welche in einem benachbarten Bezirke sich befinden, sei erst dann von rechtl. Wirkung, wenn sie von dem sachlich u. örtlich zuständigen Beamten zur Ausführung gebracht sei (s. jedoch o. N. 5_1);

c. IV 9. Jan. 85 R. **7** 25, ein Beamter, welcher die Pflicht habe, diejenigen Präventivmaßregeln vorzunehmen, welche die Erhaltung der öffentl. Ruhe, Sicherheit u. Ordnung oder die Abwendung einer dem Publikum oder einzelnen Personen bevorstehenden Gefahr bezwecken, sei in Ausübung dieser polizeil. Funktion zur Anordnung u. Vornahme von Beschlagnahmen unbedingt zuständig, dagegen ein solcher Beamter, welcher zugleich die Pflicht habe, im strafrechtl. Interesse thätig zu sein, in Ausübung einer strafprozessual. Funktion nur dann, wenn er zum Hülfsbeamten der StAschaft bestellt sei (StPO. § 98).

7) Die Anwendung obiger Grundsätze (N. 5, 6) auf den praktischsten Fall, die Pfändung beweglicher körperlicher Sachen behufs Zwangsvollstreckung im Civilprozeßverfahren, ergiebt folgendes Resultat:

Die allgemeine Zuständigkeit zur Pfändung der im Gewahrsam des Schuldners, des Gläubigers oder eines zur Herausgabe bereiten Dritten befindlichen körperlichen Sachen wohnt dem nach den Landesgesetzen örtlich berufenen Gerichtsvollzieher bei (CPO. §§ 712, 713; GVG. § 155). Würde der Gerichtsvollzieher Sachen bei einem zur Herausgabe nicht bereiten Dritten pfänden wollen, so würde er hierzu nach CPO. § 729 nicht zuständig sein, da die gerichtlichen Hdlgen, welche die Zwangsvollstreckung in Forderungen zum Gegenstande haben, durch das Vollstreckungsgericht erfolgen. Einer solchen Pfändung gegenüber würde § 137 keine Anwendung finden, gleichgültig ob der Gerichtsvollzieher bona fide handelte oder nicht; aM. für den Fall der bona fides des Pfändenden Oppenh. N. 18.

Die Pfändung selbst muß rechtswirksam vorgenommen sein, d. h. es darf bei ihrer Vornahme an den nothwendigen gesetzlichen Voraussetzungen nicht gefehlt haben, und müssen insbs. die als wesentlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet sein; RG. I 3. Jan. 84, III 17. Okt. 87, IV 25. Mai 86, I 27. Mai 89, E. **9** 403, **16** 273, **14** 151, **19** 287. In dieser Beziehung bestimmt insbs. CPO. § 712, daß die Pfändung durch Besitznahme seitens des Gerichtsvollziehers bewirkt wird, und zwar ist die Wirksamkeit der Pfändung, falls die Sachen im Gewahrsam des Schuldners belassen werden, dadurch bedingt, daß durch Anlegung von Siegeln oder auf sonstige Weise die Pfändung ersichtlich gemacht ist; diese Vorschrift ist in der Praxis des RG. namentl. für anwendbar erklärt: auf den Fall der Pfändung von Früchten auf dem Halme (I 11. Okt. 83 R. **5** 587), ferner wenn nach einer durch Besitznahme und Abführung rechtswirksamen Pfändung das Pfand demnächst in den Gewahrsam des Schuldners zurückgebracht wird, was nunmehr eine Ersichtlichmachung der Pfändung erfordert (cit. III 17. Okt. 87), während andererseits III 12. Okt. 85 R. **7** 572 (aM. ORA.) den § 712_2 CPO. nicht für anwendbar erachtete auf den Fall, wenn der Gerichtsvollzieher nach einer civilrechtl. wirksamen Besitzergreifung die Sachen nicht im Gewahrsam des Schuldners beließ, mochte er sich auch zeitweise entfernen, um Personen zur Fortschaffung der Pfandstücke herbeizuholen. Durch bloßes Aussprechen der Pfändung, mag dieselbe auch in Gegenwart der Interessenten und Angesichts der zu pfändenden Sachen geschehen, bzw. durch Untersagung der Wegschaffung o. der Disposition wird eine Pfändung der Sachen nicht bewirkt und kann folgeweise einem solchen Akte gegenüber auch § 137 nicht zur Anwendung kommen. So: RG. III 28. Sept. 81, II 21. Apr., I 16. Nov. 82, E. **5** 35, **6** 227, **7** 292, IV 22. Juni 86 R. **8** 479. AM. RG. I 16. Sept. 80 E. **2** 230 (zum strafrechtl. Schutze der Pfändung genüge die protok. Besitznahme der Sachen auf Grund der CPO. § 712_1; die Vorschriften des Abs. 2 das. berührten blos die civilprozessual. Wirksamkeit der Pfändung). In concreto hat RG. III 30. Apr. 85 R. **7** 264 eine genügende Besitzergreifung gefunden in dem Herantreten des Gerichtsvollziehers an das zu pfändende Vieh mit der Erklärung, dasselbe sei gepfändet, was von dem cit. RG. 22. Juni 86 gebilligt wird, weil außer der Kundgebung des Besitzergreifungswillens solche Umstände als vorhanden angenommen seien, welche nach der konkreten Sachlage den Uebergang phys. Verfügungsgewalt auf den Beamten bewirkten. (Wegen der Pfändung von körperl. Sachen durch Pfändung von Forderungen s. u. N. 8). Das Gleiche gilt bezüglich derjenigen Sachen, welche nach CPO. § 115 „der Pfändung nicht unterworfen" sind; jeder sich hierauf erstreckende Pfändungsakt des Gerichtsvollziehers entbehrt von vornherein der rechtlichen Wirkung; aM. Oppenh. N. 20. Zu den nicht pfändbaren Gegenständen gehören aber die Illaten des Miethers, solange der Vermiether nicht in den unmittelbaren Besitz derselben getreten ist, nicht; RG. II 16. März 83 E. 8 117.

Andere Momente, von denen die formelle Gültigkeit einer Pfändung körperlicher beweglicher Sachen durch einen Gerichtsvollzieher abhängt, stellt die CPO. nicht auf, insbs. kann nicht dafür erachtet werden, daß die durch §§ 682, 683 vorgeschriebene Aufnahme und ev. Mittheilung des Protokolls „über jede Vollstreckungshandlung" die Wirksamkeit der Pfändung selbst bedinge; RG. II 13. Nov. 88 R. **10** 648 btr. der Benachrichtigung des Schuldners durch Zustellung einer Protokollsabschrift. Wie eine wirksame Pfändung vorgenommen werde, schreiben die §§ 712—715 vor, während § 682 nur anordnet, daß über die — nach Maßgabe der betreffenden Vorschriften vorgenommene — Vollstreckungshdlg. ein Protokoll

aufgenommen werde; dem Gerichtsvollzieher ist zwar die Verpflichtung der Protokollirung auferlegt, die Wirksamkeit der Vollstreckungshdlg. selbst ist aber nicht davon abhängig gemacht; dahin neigt auch Oppenh. N. 21.

Ebensowenig, wie die wirksam geschehene Pfändung nachträglich dadurch unwirksam wird, daß die Benachrichtigung des Schuldners in der vorgeschriebenen Form unterbleibt (cit. RG. 13. Nov. 88), ebensowenig geht nach GR. durch den Fortfall der Pfandzeichen an den gepfändeten, im Gewahrsam des Schuldners belassenen Sachen das Pfändungspfandrecht verloren; RG. I 25. Okt. 88 R. **10** 592.

8) Die Pfändung von Geldforderungen betreffend, so ist für deren Anordnung durch Erlaß eines Zahlungsverbotes (inhibitorium) an den Drittschuldner und eines Enthaltungsgebotes (arrestatorium) an den Schuldner das Vollstreckungsgericht im allgemeinen zuständig. Bewirkt ist die Pfändung mit der Zustellung des Beschlusses an den Drittschuldner; CPO. §§ 729, 730 (808, 810). Dagegen ist die Zustellung des Beschlusses an den Schuldner nicht nothwendig; RG. II 8. Nov. 81 R. **3** 691.

Zubehörstücke einer Forderung werden durch die Beschlagnahme der letzteren mitbetroffen; so im Gebiete des PrALR. das Hypothekendokument durch Beschlagnahme der Hypothekenforderung; RG. II 22. Dez. 82 E. **7** 360.

Dagegen umfaßt die Verhängung einer Sequestration über ein Grundstück an sich noch keine Beschlagnahme der Miethsː bzw. Pachtforderungen; RG. III 23. Dez. 81 R. **3** 833. Ebensowenig enthält (in Pr.) die Pfändung bzw. zwangsweise Ueberweisung einer Forderung auf eine bewegliche Sache zugleich die Pfändung des Gegenstandes der Forderung; RG. I 16. Nov. 81 E. **7** 292.

9) Die strafb. Hdlg. selbst besteht darin, daß die beschlagnahmte Sache „der Verstrickung entzogen" wird, d. h. daß die durch die Pfändung o. Beschlagnahme begründete Verfügungsgewalt der Behörde über die Sache, sei es dauernd oder auch nur zeitweise, aufgehoben wird; RG. II 18. Jan. 81, 27. Jan. 88, E. **3** 255, **17** 90 (letzteres btr. § 235 — vgl. das. N. 1 — vollständiger in R. **10** 74), IV 14. Jan. 87 E. **15** 205, Berlin 17. Mai 71 O. **12** 274, H. Meyer S. 841. Welche Mittel dazu angewendet werden, ist für den Thatbestand gleichgültig; es kann deshalb namentl. auch durch Täuschung in der Art geschehen, daß der Gerichtsvollzieher veranlaßt wird, eine andere — minderwerthige — Sache als die von ihm gepfändete zu versteigern, was die Möglichkeit einer Idealkonk. (§ 73) mit Betrug (§ 263) ergiebt; cit. RG. 14. Jan. 87. Nicht erforderlich ist, daß das aus der Pfändung ꝛc. erwachsene Recht seine rechtliche Existenz verliert; es genügt vielmehr ein thatsächlicher Zustand, welcher die Geltendmachung des Rechtes hindert; ob derselben schon früher Hindernisse entgegenstanden, ist gleichgültig; cit. RG. 27. Jan. 88. Eine Entziehung durch bloße Unterlassung ist nicht denkbar; RG. I 27. Mai 89 E **19** 287.

Wo eine solche Vereitelung nicht stattfindet, liegt auch keine „Entziehung" (§§ 235, 346) vor. Hiernach wird speziell eine Forderung, deren Beschlagnahme durch Zustellung des Beschlusses an den Drittschuldner bewirkt wurde (N. 8), durch Zahlung des Drittschuldners an den Schuldner — seinen Gläubiger — nicht der Verstrickung entzogen; denn kraft des durch die Pfändung nach CPO. § 709 begründeten Pfandrechts ist dem Schuldner und dem Drittschuldner die Disposition über die Forderung entzogen; dieselbe kann folglich auch nicht durch Zahlung seitens des Drittschuldners an den Schuldner — seinen Gläubiger — getilgt werden; Hälschner **2** 846, H. Meyer S. 841. Die gegentheilige Ansicht von John, HH. **3** 193, daß es darauf ankomme, ob im einzelnen Falle durch eine solche Zahlung die Bonität des Exekutionsobjektes verringert worden sei, erscheint jener logischen Folgerung gegenüber nicht stichhaltig und wird auch nicht durch ein dringendes praktisches Bedürfniß gestützt, da dem Drittschuldner durch die Pfändung der Forderung eine Zwangsvollstreckung droht und somit gegen ihn ev. § 288 Anwendung findet. Im übrigen aber ist es nicht unmöglich, auch eine Forderung der Verstrickung zu entziehen; so z. B. eine auf Leistung einer bestimmten Sache gehende Forderung durch Vernichtung der Sache oder eine Grundschulden- u. Hypothekenforderung durch Cession an einen gutgläubigen Dritten nach

Maßgabe des PrEigenthumserwerbsG. v. 5. Mai 1872 §§ 38, 49; **RG.** II 8. Mai 85 E. **12** 184, Hälschner 2 846, Oppenh. N. 35.

Wann im übrigen eine Entziehung anzunehmen sei, unterliegt theils rechtlicher, theils thatsächlicher Beurtheilung. Aus einem Rechtsgrunde kann in dem bloßen Verkaufe einer körperlichen Sache, ohne Uebergabe, eine Entziehung nicht gefunden werden; v. Kirchmann N. 1. Thatsächlich ist eine Entziehung angenommen in einem Falle, wo der Beamte durch Täuschung bewogen wurde, statt der gepfändeten besseren Sache eine schlechtere abzuholen, ferner in dem Ableugnen des Vorhandenseins der Pfandsache gegenüber dem Beamten, endlich in der Zerkleinerung beschlagnahmten Holzes, wodurch dem Beamten die Rekognition unmöglich wurde (Berlin 11. Jan. 72, 20. Dez. 76, 28. Mai 79, O. **13** 34, **17** 833, **20** 285), verneint dagegen bei bloßer Beschädigg. eines Pfandstücks (**RG.** III 12. Okt. 85 R. **7** 572). Besonders häufig taucht die Frage auf bei Fortschaffung der Sache von dem Orte, wo die Beschlagnahme stattgefunden hatte; bejaht wurde die Entziehung nach den konkreten Umständen von: **RG.** II 12. Feb., I 27. Mai 89, E. **18** 410, **19** 287 (Mitnahme bei Verlegung des Wohnsitzes an einen neuen Wohnort, bzw. Verbringung an einen entfernten Ort, wo die Verstrickung nicht mehr erkennbar war); wesentlich entscheidend ist hierbei freilich das subjektive Moment; vgl. insbs. die u. N. 15 citt. Entsch. Berlin 28. Feb., 5. Juni 73, 14. Juni 79.

10) Das Entziehen kann „ganz oder theilweise" geschehen. Eine theilweise Entziehung findet z. B. statt bei Cession eines Theilbetrages der beschlagnahmten Hypothekenforderung (N. 9_2); wegen praktischer Fälle einer solchen Entziehung vgl. **RG.** IV 14. Jan. 87 E. **15** 205 u. Berlin 3. Mai 77 O. **18** 319.

11) Vollendet ist die Entziehung, sobald die durch die Beschlagnahme begründete Verfügungsgewalt der Behörde über die Sache, sei es dauernd oder nur zeitweise, aufgehoben ist; **RG.** II 18. Jan. 81 E. **3** 255, Geyer **2** 149, Hälschner **2** 848, v. Liszt S. 589.

Eine Aneignung der Sache durch den Thäter ist nicht erforderlich; v. Liszt aO. Es ist überhaupt gleichgültig, ob durch die Entziehung dem Thäter ein Vortheil oder einem Dritten ein Nachtheil erwuchs; denn es wird die durch den Arrestbruch begangene Verletzung der öffentl. Ordnung an sich — der Eingriff in die behördliche und amtliche Verfügungsgewalt — bestraft, also ev. selbst dann, wenn der Exekutionssucher schon befriedigt ist (s. jedoch N. 15); **RG.** II 16. März 83, 6. Juli 86, E. 8 117, **14** 286, Berlin 22. Jan. 73, 16. Juni 74, O. **14** 73, St. **4** 25, F. Meyer N. 2.

12) Hat die Entziehung aus der Verstrickung einmal stattgefunden, so kann die Sache, falls nicht eine neue Beschlagnahme dazwischen tritt, durch weiteres Fortbringen nicht noch einmal entzogen werden; denn der Arrestbruch ist zwar kein Dauer-, wohl aber ein sog. Zustandsdelikt (§ 73 N. 5c); **RG.** I 27. Mai 89 E. **19** 287, Berlin 19. Sept. 78 O. **19** 423, Oppenh. N. 24, 36, v. Schwarze N. 12. Deshalb ist nicht nur mit Recht eine Entziehung in dem Behalten einer bona fide erworbenen verstrickten Sache nicht gefunden worden (Dresden 4. Juni 77 St. **7** 268), sondern kann auch durch einen dolus superveniens die Dispositionsbefugniß des neuen Erwerbers nicht aufgehoben werden; so: cit. **RG.** 27. Mai 89, v. Schwarze N. 12; aM. Berlin 22. Jan. 79 O. **20** 45.

13) Als besondere Arten der Entziehung aus der Verstrickung werden bezeichnet:

a) „Beiseiteschaffen"; vgl. § 133 N. 5. Da dasselbe hier lediglich als eine Art oder „Form" des Entziehens aus der Verstrickung in Frage kommt (**RG.** II 22. Juni 80 E. **2** 118), so wird man diese Alternative richtiger weder auf „Forderungen", noch auf „Grundstücke im Ganzen" beziehen, während ein theilweises Beiseiteschaffen bei Grundstücken z. B. durch Fortschaffen einzelner losgelöster Bestandtheile oder beweglicher Zubehörstücke denkbar ist; vgl. Berlin 28. Apr. 76 St. **6** 221. Im übrigen sind wegen dieser Alternative zu vergleichen: Dresden 22. Juli 72, Berlin 5. Juni 73, 14. Juni 79, St. 2 87, 347, O. **20** 296 sowie **RG.** II 16. März 83 E. 8 117 (Beiseiteschaffung einer gepfändeten Illate eines Miethers seitens des Vermiethers durch Ueberführung in seinen Besitz), 23. März 88 R. **10** 264 (die Veränderung des Aufbewahrungsortes enthalte nicht ohne weiteres eine Beiseiteschaffung der beschlagnahmten Sache).

b) „Zerstören"; vgl. § 125 N. 3c sowie: RG. III 12. Okt. 85 R. 7 572 (Verneinung des Thatbestandes beim Vorliegen bloßer Beschädigungen), Dresden 12. März 77 St. 7 267 (Zerstörung gepfändeter Kartoffeln durch Verfütterung derselben an eine gleichfalls gepfändete Ziege). Insbs. kann auch die Zerstörung „ganz oder theilweise" (N. 10) geschehen.

14) Subjekt des Verg. kann ausweislich des Wörtchens „Wer" an sich ein Jeder sein, namentl. auch ein Dritter, gegen welchen die Beschlagnahme garnicht verfügt oder an den die Verfügung nicht gerichtet war (Berlin OTr. 19. Juli, 20. Dez. 71, OAG. 9. Nov. 72, Dresden 2. Sept. 72, 21. Aug. 74, St. 1 148, 117, 2 88, 87, 5 40, Hälschner 2 848), deshalb auch derjenige, welchem rechtlich eine Disposition über die beschlagnahmte Sache garnicht zusteht, falls er nur thatsächlich in der Lage ist, dieselbe der Verstrickung zu entziehen; gleichgültig ist dabei, ob die beschlagnahmte Sache sich in dem Gewahrsam des Thäters befindet oder nicht; Jena 25. Jan. 72, Dresden 21. Aug. 74, St. 1 273, 5 39, Hälschner aO., Oppenh. N. 6; vgl. auch RG. I 10. Nov. 81 R. 3 702. Demgemäß kann auch ein Gläubiger, zu dessen Gunsten eine Beschlagnahme stattgefunden hat, oder ein Dritter, der sich mit ihm im Einverständniß befindet, Thäter sein (RG. III 1. Mai 80 R. 1 705, Hälschner aO.), dsgl. ein Gerichtsvollzieher, der eine von einem anderen Gerichtsvollzieher gepfändete Sache aus dessen Besitz entfernt, um sie in einer anderen Rechtssache zu pfänden; RG. III 12. Apr. 83 E. 8 256.

Wer aber weder rechtlich noch thatsächlich eine Verfügung über eine Sache hat, kann dieselbe der Verstrickung nicht entziehen, ja eine ihm bezüglich solcher Sache zugestellte Beschlagnahmeverfügung ist von vornherein wirkungslos; RG. II 18. Nov. 79 R. 1 81.

15) Da das die Handlung ausdrücklich als „vorsätzliche" bezeichnende und deshalb eine besondere Feststellung der Vorsätzlichkeit erheischende (§ 59 N. 22) Gesetz von dem Vorsatze keinen Theil des Thatbestandes ausnimmt, so muß derselbe alle Thatbestandsmerkmale umfassen; es sind die allg. Grundsätze über Dolus maßgebend und ist deshalb namentl. dolus eventualis ausreichend; RG. II 13. Juni 84 E. 10 425. Der Thäter muß sich also zunächst bewußt sein, daß überhaupt eine in dem o. N. 7_3 gedachten S. rechtswirksame Beschlagnahme der betreffenden Sache, z. B. der Zubehörstücke eines Grundstücks, stattgefunden habe; so: RG. II 16. Apr. 80, 25. Jan. 81, E. 1 368, R. 2 755, IV 25. Mai 86, I 27. Mai 89, E. 14 151, 19 287, Berlin 15. Okt. 74 St. 4 296. Der Thäter muß aber auch das Bewußtsein von der Zuständigkeit der Behörde haben; so: cit. RG. 13. Juni 84 (vgl. auch II 16. März 83 E. 8 117), Geyer 2 149, v. Schwarze N. 10; aM. Berlin 26. Juni 73 St. 3 100. Der Thäter muß ferner durch seine Hdlg. die Sache der Verstrickung, wenn auch nur zeitweise, entziehen wollen; doch braucht der Endzweck seines Handelns darauf nicht gerichtet zu sein, weshalb das Bewußtsein genügt, daß die Entziehung der Erfolg desselben sein werde; so: RG. II 12. Feb. 89 E. 18 410, Berlin OTr. 28. Feb., 5. Juni 73, 7. März 76, 14. Juni 79, O. 14 181, 410, 17 174, 20 296, OAG. 7. März 74 St. 3 299; aM. John HH. 3 195, das Bewußtsein, einer amtl. Maßnahme entgegen zu treten, sei nicht erforderlich.

Woher der Thäter seine Kenntniß von der Verstrickung einer Sache durch einen zuständigen Beamten gewonnen, ist gleichgültig, namentl. ist nicht nothwendig, daß er solche durch eine amtliche Bekanntmachung erhalten habe, sondern genügt jede erlangte Kunde. So die GM.

Nach Obigem schließt die Ueberzeugung, daß die Pfändung nicht durch eine zuständige Behörde oder nicht in rechtsverbindlicher Weise bewirkt sei, den Dolus aus. Von dieser Ueberzeugung unterscheidet sich aber die etwaige Ansicht des Thäters, daß er eine durch zuständige Behörden formell gültig bewirkte Beschlagnahme nicht zu respektiren brauche, weil ihre materielle Grundlage eine ungerechtfertigte sei, also z. B. die vom Gegner erstrittene vollstreckbare Forderung in Wahrheit nicht existire bzw. schon getilgt sei, oder der Pfandgegenstand nicht dem Schuldner, sondern einem Dritten gehöre, oder der mit Ausführung der Beschlagnahme beauftragte Beamte seinen Auftrag überschritten habe (vgl. cit. RG. 27. Mai 89 — dagegen jedoch Frank ZfStRW. 12 298 — Berlin 14. Juni 72, 5. März 73, 16. Juni 74, St. 2 43, 232, 4 25, München 15. Mai 85 St. 5 41), oder weil die materielle Grundlage durch Einverständniß des Gläubigers weggefallen sei (RG. III 1. Mai 80 R. 1 705). Eine solche Ansicht würde nur dann zur Freisprechung führen können, wenn sie das

— bei jeder vorsätzlichen strafb. Hdlg. (§ 59 N. 30) — vorausgesetzte Bewußtsein der Rechtswidrigkeit des Handelns aufgehoben hätte. So Binding Normen 2 501 N. 724; vgl. auch Berlin 19. März 74, 5. Feb. 79, O. **15** 163, **20** 71, durch welche thatsächlich wegen fehlenden Bewußtseins der Rechtswidrigkeit Freisprechung erfolgte, sowie auch das oben cit. Berlin 15. Okt. 74. AM.: **RG.** I 11. März 80 E. **1** 272, ob der Thäter ohne Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gehandelt habe, sei belanglos (vgl. auch III 1. Mai 80 R. **1** 795), sowie Berlin 6. Apr. 76, 4. Juli 77, O. **17** 268, **18** 499, Geyer **2** 149.

Die Absicht, sich selbst einen Vortheil zu verschaffen oder einem Anderen einen Nachtheil zuzufügen, gehört nicht zum Dolus (Berlin 4. Apr. 72, 26. März 79, O. **13** 228, **20** 160, Geyer **2** 149, Hälschner 2 848, H. Meyer S. 841), noch weniger die Absicht der rechtswidrigen Zueignung; **RG.** I 11. Okt. 80 E. **2** 318, v. Liszt S. 589. Vgl. in beiden Beziehungen o. N. 11_2.

16) Wegen Beihülfe vgl. § 49 N. 4a. Zu beachten ist aber, daß Beih. auch noch nach der juristischen Vollendung des Arrestbruchs (o. N. 11) geleistet werden kann, wenn das durch „zeitweise" (N. 9) bzw. „theilweise" (N. 10) Entziehung bereits vollendete Verg. sich in der Weise fortsetzt, daß die „gänzliche" bzw. „dauernde" Entziehung angestrebt wird.

17) Idealkonk. (§ 73) ist mit § 133 denkbar (**RG.** II 13. Juni 84 R. **6** 426, von Gesetzeskonk. sei keine Rede, wenn auch unter Umständen gepfändete Sachen im Gewahrsam desjenigen, bei dem sie gepfändet würden, belassen werden könnten), desgleichen **mit Betrug** aus § 263; s. o. N. 9_1.

Wegen des Verhältnisses zum § 242 vgl. das. N. 37b.

18) Die Strafe ist Gefängniß von 1 T.—1 J. (§ 16).

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.** bzw. **SchöffenG.**; GVG. § §§ 73^1, 75^2.

§. 138.

Wer als Zeuge, Geschworener oder Schöffe berufen, eine unwahre Thatsache als Entschuldigung vorschützt, wird mit Gefängniß bis zu zwei Monaten bestraft.

Dasselbe gilt von einem Sachverständigen, welcher zum Erscheinen gesetzlich verpflichtet ist.

Die auf das Nichterscheinen gesetzten Ordnungsstrafen werden durch vorstehende Strafbestimmung nicht ausgeschlossen.

PrStGB. § 109. Entw. I § 121, II § 136. StB. S. 467.

1) Der Thatbestand des § 138 setzt die „Entschuldigung" eines berufenen Zeugen, Geschworenen oder Schöffen voraus. Wer eine Entschuldigung vorbringt, erkennt seine Verpflichtung und das dieser entsprechende Recht zur Berufung an, während derjenige, welcher seine Verpflichtung oder seine Qualifikation bestreitet, eine Weigerung vorbringt. Demnach sind Entschuldigung und Weigerung Gegensätze und findet § 138 folglich auf Fälle der Weigerung eines Zeugen ꝛc. keine Anwendung. So: Hälschner 2 853, John HH. **3** 196. AM.: Jena 76 Strafrechtspr. 2 180, Oppenh. N. 4, Rüd.-St. N. 3, v. Schwarze N. 2.

2) Strafbar ist das „Vorschützen einer unwahren Thatsache" als Entschuldigung. **Unwahr** ist eine Thatsache, wenn sie entweder ihrem ganzen Umfange nach oder in einzelnen Theilen der Wirklichkeit nicht entspricht. Im vorliegenden Falle ist das identisch mit „erdichtet oder entstellt" (§ 131 N. 3), da in dem Begriffe des Vorschützens das Wissentliche der Handlung liegt. So die GM.

Ob dem Thäter eine wahre Thatsache zur Seite steht, deren Vorbringen ihn entschuldigt haben würde, ist gleichgültig; Oppenh. N. 6.

3) Die Vorschrift des § 138 lautet allgemein, ist also an sich nicht auf das reichsgesetzlich geregelte Straf- u. Civilprozeßverfahren beschränkt, findet vielmehr beispielsweise auch Anwendung für das Militärstrafprozeßverfahren und die nach EGzStPO. §§ 3, 6 landes-

gesetzlich geregelten Arten des Strafverfahrens, für ehrengerichtliches oder Disziplinarverfahren in seinen verschiedenartigen Gestaltungen, für das Verfahren vor den nach GVG. § 14 zugelassenen besonderen Gerichten, für das Verwaltungsgerichtsverfahren, endlich auch für das nach den Verfassungen der Bundesstaaten zulässige parlamentarische Verfahren zur Untersuchung von Thatsachen (vgl. PrVerf. v. 31. Jan. 1850 Art. 82); Hälschner 2 854, Oppenh. N. 1.

In jeder der gedachten Verfahrungsarten kann die Berufung von Zeugen und Sachverständigen erfolgen, während Geschworene und Schöffen nach dem durchgehenden Sprachgebrauche nur im Strafverfahren berufen werden. Im Civilprozeßverfahren (bei den Kammern für Handelssachen, den Gemeinde- und den Gewerbegerichten) an der Rechtsprechung betheiligte Laien können unter keinen jener Ausdrücke subsumirt werden. Eine Ausdehnung der Vorschrift des § 138 auf diese Personen oder etwa auf die Vertrauensmänner des GVG. § 40 ist völlig unzulässig.

4) Im einzelnen gilt btr. der Zeugen u. Sachverständigen Folgendes:

a) Während die Zeugenpflicht an sich eine allgemeine ist, liegt es in der Natur der Sache, daß es eine ganz allgemeine Verpflichtung, einer Berufung als Sachverständiger Folge zu leisten, nicht geben kann. Mit Rücksicht darauf ist der Abs. 2 des §. redigirt worden, dessen Fassung auch den jetzt geltenden Vorschriften der StPO. § 75 u. der CPO. § 372 entspricht. Abgesehen von dem hierdurch begründeten Unterschied enthalten speziell die StPO. und die CPO. über die Pflichten und Rechte der berufenen, d. h. ordnungsmäßig geladenen (StPO. § 50, CPO. § 345), Zeugen und Sachverständigen gemeinschaftliche Bestimmungen; StPO. § 72, CPO. § 367. Darnach haben dieselben unter gewissen Voraussetzungen das Recht, ihr Zeugniß bzw. Gutachten entweder ganz oder wenigstens theilweise hinsichtlich der Beantwortung gewisser Fragen zu verweigern (StPO. §§ 51, 52, 54, 76, CPO. §§ 348, 349, 373); hiervon verschieden kennt auch die StPO. § 57_2 noch das besondere Recht, die Beeidigung des abgelegten Zeugnisses zu verweigern. Wird eine solche Weigerung durch Vorschützen einer unwahren Thatsache begründet, so greift dennoch, nach dem N. 1 Bemerkten, § 138 nicht Platz. Angesichts der geltenden prozessual. Vorschriften über das Verfahren bei vorliegender Weigernng ist auch die Anwendung jener Strafvorschrift nicht erforderlich; denn im Strafprozesse würde der Zeuge sich ev. nach StPO. § 55 eines Meineides schuldig machen, im Civilprozesse aber findet nach CPO. § 352 ein durch Zwischenurtheil zu erledigendes Verfahren statt, dessen Gestaltung die nöthige Garantie für die Ermittelung der Wahrheit des Weigerungsgrundes bietet.

b) Abgesehen von den besonderen Vorschriften der StPO. §§ 49, 71 und CPO. §§ 340_2, 347 (btr. die Vernehmung des Landesherrn, der Mitglieder landesherrlicher Familien ꝛc. sowie hoher Reichs- u. Staatsbeamter) giebt es dagegen kein Recht, sein Erscheinen vor Gericht zu verweigern, selbst nicht für zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigte Personen; denn der Richter hat nicht nur das Recht bzw. sogar die Pflicht, den Weigerungsgrund festzustellen, sondern er wird auch für befugt zu erachten sein, die Person wegen Geltendmachung der Weigerung persönlich zu befragen; so Oppenh. N. 7 btr. d. Sachverständigen. Für ein Nichterscheinen, ein verspätetes Erscheinen (Rubo N. 3) oder ein vorzeitiges Sichentfernen (John HH. 3 197 „ein Erscheinen, um nicht zu erscheinen") giebt es daher — von jenen Ausnahmefällen abgesehen — keine Weigerungs- sondern nur Entschuldigungsgründe. Hier liegt also das Gebiet der Anwendung des § 138. Die Entschuldigung kann vorher durch ein schriftliches oder mündliches Dispensationsgesuch oder nachträglich erfolgen (StPO. § 50, CPO. § 346); so: Hälschner 2 853, Merkel S. 409, H. Meyer S. 852; aM. einerseits Frankfurt a/M. OLG. 28. Aug. 89 G. **37** 304, Berner S. 402 u. Oppenh. N. 5, eine nachträgliche Entschuldigung falle weder nach dem Zwecke des Gesetzes (weil sie den Gang der Rechtspflege nicht mehr beeinträchtigen könne) noch nach den Motiven unter § 138, andererseits John HH. 3 197, Voraussetzung sei immer, daß eine Pflichtverletzung stattgefunden habe; es könne nicht behauptet werden, daß ein in Folge eines abgeschlagenen Gesuches erschienener Zeuge sich durch eine unwahre Thatsache entschuldigt habe.

5) Hinsichtlich der Geschworenen und Schöffen gilt Folgendes:

a) „Berufen" ist ein Geschworener erst durch eine nach GVG. § 93 erfolgte Ladung

zur Eröffnungssitzung des Schwurgerichts, ein Schöffe durch eine nach § 46 das. erfolgte Benachrichtigung über seine Ausloosung und die Sitzungstage. Das Vorschützen unwahrer Thatsachen, durch welches die Aufnahme in die Urliste oder Jahresliste der Schöffen und Geschworenen bzw. in die Spruchliste der letzteren verhindert werden soll, fällt daher nicht unter § 138; so: Hälschner 2 854, Oppenh. N. 2; aM. v. Schwarze N. 3.

b) Gemeinschaftlich gelten für Schöffen u. Geschworene die Vorschriften über Unfähigkeit zum Amte eines Schöffen oder Geschworenen sowie über das Recht, die Dienstleistung zu verweigern bzw. die Berufung abzulehnen; GVG. §§ 32—35, 85. Das Ablehnungsrecht ist aber nach § 53 das. an eine bestimmte Frist gebunden, und auch das Recht des Geschworenen, die Dienstleistung zu verweigern, ist durch StPO. § 279 insofern zeitlich beschränkt, als dafür zu erachten, daß dasselbe nach Beginn der Hauptverhdlg. nicht mehr geltend gemacht werden kann. Soweit hiernach seitens eines berufenen Schöffen o. Geschworenen ein Recht geltend gemacht wird, sich dem Amte nicht zu unterziehen, ist § 138 ausgeschlossen (N. 1), während seine Anwendbarkeit da eintritt, wo ein Schöffe nach GVG. § 54 „wegen eingetretener Hinderungsgründe" um Entbindung von der Dienstleistung an einem bestimmten Sitzungstage nachsucht, oder wo sonst ein Schöffe oder Geschworener sich von seiner Verpflichtung zu befreien sucht. Bei der Berufung einer unfähigen Person zum Schöffen- o. Geschworenenamte wird die Anwendung des § 138 entfallen; so v. Schwarze N. 1; aM. H. Meyer S. 852.

6) Das Gesetz bestraft, ohne Rücksicht auf den Erfolg des Vorschützens, d. h. also auch dann, wenn ein vorher gestelltes, auf wissentliche Unwahrheiten gestütztes Gesuch abgelehnt und der Thäter dadurch genöthigt wird, zu erscheinen bzw. zu verbleiben. Diese Auslegung findet in den Motiven ihre ausdrückliche Bestätigung, indem dieselben ausführen, daß die Erfolglosigkeit des Gesuchs nur ein Grund für mildere Strafzumessung sei. So: Geyer 2 154, Hälschner 2 853 N. 2, Oppenh. N. 3, Rüd.-St. N. 4, v. Schwarze N. 4. AM. John HH. 3 197 (s. o. N. 4_2 aE.).

7) Nach Abs. 3 werden „durch vorstehende Strafbestimmung" — d. h. die in Abs. 1 gedachte (N. 8) — die auf das Nichterscheinen gesetzten Ordnungsstrafen nicht ausgeschlossen; diese Fassung weicht von derjenigen des PrStGB. § 109_3 nicht unerheblich ab, denn letztere lautete in Anlehnung an Code pénal art. 226: „Die Verurtheilung wegen Vorschützens einer falschen Entschuldigungs-Ursache schließt die Verurtheilung in die auf das Nichterscheinen gesetzten Geldbußen nicht aus."

Hier wurde also eine Vorschrift über die Bestrafung bei einer Verbrechenskonk. eigenthümlicher Art gegeben. Nach der abweichenden Fassung des § 138_3 und der Bemerkung der Motive, daß die nach den Strafprozeß-Ordnungen zulässigen Ordnungsstrafen gegen das Nichterscheinen „hiervon", d. h. von der Strafvorschrift des § 138 unberührt bleiben, muß aber angenommen werden, daß durch Abs. 3 nunmehr eine Ausnahme vom EG. § 2_1 habe hingestellt werden sollen. Die etwaigen früheren reichs- bzw. landesgesetzlichen Vorschriften über Verhängung von Ordnungsstrafen wegen Nichterscheinens von Zeugen 2c. werden aufrecht erhalten (so auch Hälschner 2 854 u. v. Schwarze N. 7), während den späteren reichsgesetzlichen Bestimmungen selbstverständlich auch ohne Abs. 3 Geltung zukommen würde. Vgl. wegen derselben StPO. §§ 50, 77, CPO. §§ 345, 374 (gegen Zeugen und Sachverständige), GVG. §§ 56, 96 (gegen Schöffen und Geschworene). Ueber die gleichzeitige Anwendung der Strafen aus § 138 und der eben gedachten Ordnungsstrafen gegen dieselbe Person wegen eines durch vorgeschützte Unwahrheit entschuldigten Nichterscheinens verhält sich § 138_3 garnicht; beide Strafbestimmungen sind aber ganz unabhängig von einander zur Anwendung zu bringen, indem die Vorschriften der §§ 73 ff. nicht Platz greifen können, da die prozessualischen Ordnungsstrafen überhaupt nicht unter die im StGB. aufgestellten Regeln über die Kriminalstrafen fallen (vgl. § 111 N. 3); v. Liszt S. 254, Oppenh. N. 8, Rüd.-St. N. 5.

8) Wegen Idealkonk. mit § 263 vgl. das. N. 56b.

9) Die Strafe ist, nach Abs. 1 u. 2, Gefängniß von 1 T.—2 Mt. (§ 16).

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in drei Jahren.

Zuständig ist **SchöffenG.**; GVG. § 27^2.

§. 139.

Wer von dem Vorhaben eines Hochverraths, Landesverraths, Münzverbrechens, Mordes, Raubes, Menschenraubes oder eines gemeingefährlichen Verbrechens zu einer Zeit, in welcher die Verhütung des Verbrechens möglich ist, glaubhafte Kenntniß erhält und es unterläßt, hiervon der Behörde oder der durch das Verbrechen bedrohten Person zur rechten Zeit Anzeige zu machen, ist, wenn das Verbrechen oder ein strafbarer Versuch desselben begangen worden ist, mit Gefängniß zu bestrafen.

PrStGB. § 39. Entw. I § 45, II § 137. StB. S. 467.

Vgl. SprengstoffG. § 13.

1) Der § 139 enthält eine Strafandrohung gegen die Verletzung des Gebots (§ 1 N. 3b), unter gewissen Voraussetzungen von dem Vorhaben bestimmter Verbrechen btr. Orts Anzeige zu erstatten.

Im einzelnen kommen folgende Verbrechen in Betracht:

a) „Hochverrath" aus §§ 80—82; die §§ 83—86 betreffen nur „hochverrätherische Handlungen", nicht aber den Hochverrath selbst; vgl. § 80 N. 1_2. So: Wolff G. **27** 315, John HH. **3** 200, Rubo N. 2, v. Schwarze N. 7. AM.: Hälschner **2** 858, Oppenh. N. 5, Rüd.-St. N. 1.

b) „Landesverrath" aus §§ 87—92; vgl. § 87 N. 1.

c) „Münzverbrechen" (nicht auch Münzvergehen) aus §§ 146, 147, 149.

d) „Mord" aus § 211.

e) „Raub" aus §§ 249—251; die räuberische Erpressung aus § 255 rechnet nicht hierher, denn sie ist kein Raub, sondern diesem nur in der Bestrafung gleichgestellt; so: Oppenh. N. 1, v. Schwarze N. 7, Wolff aO., Olshausen Vorbestr. S. 156. Das Gleiche würde von dem Verbr. aus § 252 gelten, wenn dasselbe nicht schon seinem Thatbestande nach außer Betracht bleiben müßte.

f) „Menschenraub" aus § 234.

g) Die „gemeingefährlichen Verbrechen" (nicht auch Vergehen) aus Abschn. 27.

Außerhalb des StGB. bedrohen übrigens das MStGB. §§ 60, 70, 104 und das SprengstoffG. § 13 die Verletzung weiterer Gebote btr. die Anzeige bevorstehender bzw. sogar bereits verübter Verbr. mit Strafe.

Landesgesetze, welche die Pflicht (abgesehen von der amtlichen Anzeigepflicht) weiter ausdehnen, sind unzulässig; Hälschner **2** 855 N. 3, Wolff G. **27** 315.

2) Der Anzeigepflichtige muß von dem „Vorhaben" eines der in N. 1 bezeichneten Verbr. Kenntniß erhalten haben. Jemand „hat ein Verbr. vor" (vgl. § 82 N. 1_3), so lange er mit der Absicht umgeht, ein solches zu verüben, mag im übrigen die Absicht noch eine innerliche geblieben sein oder sich durch Vorbereitungs- bzw. Versuchshdlgen bethätigt haben, von denen die ersteren zwar der Regel nach straflos, aber doch ausnahmsweise beim Hochverrath aus §§ 83, 84, 86 strafbar sind (§ 83 N. 2). Selbst nach Erfüllung des Thatbestandes eines vollendeten Verbr. kann noch von einem Vorhaben desselben gesprochen werden, sobald die Fortsetzung der verbrecherischen Thätigkeit durch eine und dieselbe Hdlg. (§ 73 N. 6) beabsichtigt wird. So wesentlich: Hälschner **2** 857, Oppenh. N. 4, Rubo N. 1, Rüd.-St. N. 2, v. Schwarze N. 8, Wolff G. **27** 310, Bünger ZfStRW. **6** 353 und namentl. **RG.** I 7. Juni 86 E. **14** 241 (bei Dauerverbr. während der ganzen Fortdauer; deshalb auch bei den gemeingefährl. Verbr., denn obschon diese zu ihrer Vollendung die Verwirklichung der herbeigeführten Gefahr nicht verlangten, so dauerten sie doch so lange fort, als der bei ihnen durch die Hdlg. veranlaßte Zustand der Gefahr bestehen bleibe; so lange währe auch die Anzeigepfl.). AM. einerseits H. Meyer S. 846, der wenigstens anerkennt, daß ein Delikt auch dann noch als bevorstehend zu betrachten sei, wenn schon ein — selbst beendigter — Versuch desselben vorliege und nur die Vollendung noch ausstehe, andererseits John HH. **3** 198 u. Schütze S. 102, 287 N. 34, welche das Aufhören der Anzeigepfl. annehmen,

sobald eine strafb. That (insbs. Versuch) vorliege, wovon nur Schütze für den Fall der Vorbereitung eines H. eine Ausnahme macht, da dann vom Vorhaben des H. selbst Anzeige zu erstatten sei.

Unzulässig ist es dagegen, von dem Vorhaben eines Verbr. seitens desjenigen zu sprechen, der solches nicht selbst begehen, sondern nur Andere dazu anstiften will; v. Schwarze N. 8. Deshalb greift § 139 nicht Platz, wenn lediglich eine nach § 85 strafb. Aufforderung zum Hochverrath aus § 82 oder eine aus § 111 strafb. Aufforderung zu einem der anderen Verbr. zur Kenntniß gekommen ist; denn alsdann erhellt noch nicht, daß irgend Jemand eines der in Rede stehenden Verbr. vorhabe.

3) Der Anzeigepflichtige muß von dem Vorhaben eines der mehrfach gedachten Verbr. „glaubhafte Kenntniß" erhalten haben. Der Begriff „Kenntniß" (§ 59 N. 6) wird hier durch das Adjektivum „glaubhaft" näher bestimmt. Dasselbe kann nur auf die Person des Thäters bezogen werden; glaubt er nach dem ihm über ein verbrecherisches Vorhaben in irgend einer Weise Zugegangenen, daß ein solches in Wahrheit vorliege, so hat er von demselben „glaubhafte Kenntniß" erhalten, anderenfalls nicht. Es würde widersinnig sein, anzunehmen, daß der Gesetzgeber Jemanden habe bei Strafe zur Anzeige verpflichten wollen, wenn der Betreffende selbst den ihm zugegangenen Gerüchten keinen Glauben schenkte. So: Binding Normen 2 592 N. 872, Geyer 2 154, Hälschner 2 856, John HH. 3 199, v. Liszt S. 620, Rüd.-St. N. 6, v. Schwarze N. 11, Wolff G. 27 303. AM. H. Meyer S. 847 (glaubhaft sei die Kenntniß, wenn ihr [?] den Umständen nach Zutrauen geschenkt werden müsse, so daß es leichtsinnig, nicht daran zu glauben), ähnlich Schütze S. 287 N. 34 u. Rubo N. 9, ferner: Blum N. 3 (glaubhaft nach dem Durchschnittsverstand des Laien unter Würdigung des individuellen Fassungsvermögens), Oppenh. N. 3 (es komme nicht darauf an, ob der Angeschuldigte es selbst glaubt, sondern nur darauf, ob er es für glaubhaft gehalten).

Wird das Wort „glaubhaft" so im subjektiven und nicht im objektiven S. verstanden, so ist der von John, HH. 3 199 und Wolff, aO. S. 309, supponirte Fall unmöglich, daß nämlich der Angeklagte selbst die ihm gewordene Kunde für glaubhaft gehalten, dieselbe aber dennoch für eine glaubwürdige zu erachten sei — denn die demnächstige Verübung des Verbr. oder eines Verbrechensversuches, welche nach N. 11 überhaupt die Voraussetzung für die Strafbarkeit aus § 139 bildet, bestätigt jedenfalls die Richtigkeit der Auffassung des Angeklagten.

4) Der Thäter muß die glaubhafte Kenntniß erhalten haben „zu einer Zeit, in welcher die Verhütung des Verbrechens möglich ist". Ob dieses der Fall gewesen, ist nur nach den vorliegenden gesammten Umständen zu beurtheilen; hier kann — wie das Erforderniß aufgestellt ist — die subjektive Auffassung des Thäters nicht maßgebend sein; so John HH. 3 200; aM. v. Schwarze N. 15 A. 4, ein glaubhafter, wenngleich unentschuldbarer, Irrthum würde den Dolus ausschließen.

5) Wer, nach Maßgabe der Ausführungen in den N. 2—4, die glaubhafte Kenntniß von dem Vorhaben eines der btr. Verbr. erhalten hat, ist anzeigepflichtig und wegen „Unterlassung der Anzeige", unter einer weiteren Voraussetzung (N. 11), strafbar. Daß es sich hier um eine Gebotsverletzung (N. 1) und sonach um ein echtes Unterlassungsdelikt handelt, ist der GM. nicht zweifelhaft; vgl. jedoch die eigenthümliche Auffassung von Landsberg Kommissivdel. S. 199. Uebrigens bildet § 139 nicht den einzigen Fall eines Omissivvergehens im StGB., wie von Schwarze S. 40 annimmt; vgl. vielmehr § 1 N. 3b. Auch dieses Omissivdelikt kann, wie alle anderen, durch eine Handlung verübt werden; Schwalbach GS. 31 613, Hrehorowicz Grundbegriffe S. 308.

6) Als Subjekt der Anzeigepflicht wird nach dem Eingangswörtchen „Wer" an sich ein Jeder hingestellt. Doch ergeben sich zwei Ausnahmen, wenn dieselben auch nicht ausdrücklich ausgesprochen sind:

a) Die an dem verbrech. Vorhaben selbst Betheiligten (Th. I Abschn. 3 N. 7) sind nach § 139 nicht anzeigepflichtig (wenn auch nach MStGB. § 105 u. jedenfalls § 61 eine Anzeigepfl. für solche Personen anzunehmen ist); es spricht nicht nur der Wortlaut da-

gegen, weil man von jenen nicht würde sagen können, daß sie von dem Vorhaben „glaubhafte Kenntniß" erhalten hätten (N. 3), sondern auch der von Binding 1 359 hervorgehobene innere Grund, daß die die Anzeige gebietende Norm offenbar dem btr. Verletzungsverbote selbst subsidiär ist (§ 73 N. 13bα); ähnlich Kohler Studien 1 118. So die GM., die aber zum Theil noch weiter geht, indem die Anzeigepfl. für jeden verneint wird, der an der beabsichtigten strafb. Hdlg. in irgend einer Form sich betheiligt hat, also namentl. auch durch bloße Verabredung, ohne demnächstige „Theilnahme" an der Hdlg. selbst; denn auch dann fehle die naturgemäße Voraussetzung, daß die That eine „fremde" sei; so insbs.: **RG.** III 25. Sept. 80 E. 3 1, Geyer 2 154, Rüd.-St. N. 3, v. Schwarze N. 5; vgl. auch Dresden 29. Sept. 73 St. 3 300; hiergegen aber mit Recht Hälschner 2 856. Zutreffend hebt H. Meyer, S. 848 N. 17, hervor, daß der „Begünstiger" (§ 257 f.) dem „Theilnehmer" nicht gleich stehe.

b) Auch „die durch das Verbr. bedrohte Person" hat keine Verpflichtung zur Anzeige, da es genügt, wenn dieser Person die Anzeige gemacht wird (N. 9); Hälschner 2 856, v. Schwarze N. 5, Rüd.-St. N. 3, Wolff G. 27 312.

Weitere als diese in der Natur der Sache liegenden Ausnahmen dürfen aber nicht gemacht werden. Namentl. sind die nach StPO. §§ 51, 52 zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigten Personen, insbs. die im § 51 das. gedachten nahen Angehörigen, nicht von der Anzeigepflicht befreit. Soweit es sich um ein Vorhaben handelt, das sich noch in keiner Weise in einer strafb. Hdlg. geäußert hat (N. 2), würde sich die Exemtion von der Anzeigepfl. durch Nichts rechtfertigen lassen. Ist aber das Vorhaben bereits in strafb. Weise bethätigt, so tritt allerdings zwischen der Pflicht zur Anzeige hinsichtlich des verbrecherischen Vorhabens und zwischen dem Gedanken, welcher der Befreiung von der Zeugnißpflicht zu Grunde liegt, eine Kollision ein, weil jene Anzeige leicht zur Entdeckung einer bereits begangenen strafbaren Handlung führen wird. Formell besteht jedoch diese Kollision nicht; denn jene Pflicht und dieses Recht liegen auf verschiedenen Gebieten. Materiell tritt hinzu, daß wegen des fortbestehenden Rechts zur Zeugnißverweigerung immerhin noch zweifelhaft ist, ob jene Entdeckung der Strafthat auch die Bestrafung des Thäters veranlaßt, um so mehr als die Angehörigen nach § 257_2 in der Lage sind, dem Thäter straflos Beistand zu leisten, um ihn der Bestrafung zu entziehen.

Ihre Bestätigung findet die eben entwickelte Ansicht in der Entstehungsgeschichte. Dem § 139 hat der im Wesentlichen gleichlautende § 39 PrStGB. unverkennbar zum Vorbilde gedient; auch dieser enthielt aber keine Exemtion der nahen Verwandten, obgleich die früheren Entwürfe bis 1845 dieselben in Anlehnung an Code pénal art. 137 ausgenommen hatten, welche Rücksicht bei der Revision von 1845 wegen der eingetretenen engeren Begrenzung des § 39 fallen gelassen wurde; vgl. Goltd. Mat. 1 289, 293, 344 u. G. 2 654. So: **RG.** III 15. Mai 80 E. 2 57, Berner S. 403, Geyer 2 154, Hälschner 2 857, v. Liszt S. 621, Merkel S. 401, Wolff G. 27 315, H. Meyer S. 848, v. Kirchmann N. 1, Rüd.-St. N. 3, v. Schwarze N. 2—4 (diese drei auch hinsichtlich der Geistlichen). AM.: Oppenh. N. 10, Puchelt N. 2.

7) Auch sachliche Umstände rechtfertigen keine weiteren Ausnahmen; denn es ist ein rein polizeilicher Gesichtspunkt, aus dem die Anzeigepflicht vorgeschrieben ist (N. 12); so Wolff G. 27 313 u. Binding 1 708 N. 7, 729, der deshalb mit Recht hervorhebt, daß von einer wirksamen Privateinwilligung (sc. des Bedrohten in die Unterlassung der Anzeige) nicht die Rede sein könne. Auch der Umstand, daß man weiß, die Behörde habe anderweitig Kenntniß erlangt, entbindet nicht von der Verpflichtung zur Anzeige; so v. Schwarze N. 12 A. 7; aM.: H. Meyer S. 848, Oppenh. N. 12, während Rüd.-St. N. 3 nach Lage des Falles entscheiden will. Dagegen erledigt die Verhinderung der That eine Voraussetzung für die Strafbarkeit (N. 11); v. Schwarze, Rüd.-St. aO.

8) Die Anzeige ist „hiervon" zu machen, d. h. davon, daß der Betreffende von dem verbr. Vorhaben glaubhafte Kenntniß erlangt habe. Demnach wird dem Verpflichteten nicht unbedingt obliegen, die Namen der Betheiligten zu nennen, sondern wird er hierzu — nach dem Zwecke der Vorschrift — nur dann für verbunden zu erachten sein, wenn solches zur Verhütung des Verbr. nothwendig ist; so die GM.; aM. Wolff G. 27 309.

9) Die Anzeige soll „der Behörde oder der durch das Verbrechen bedrohten

Person" erstattet werden. Der zur Anzeige Verpflichtete hat hiernach an sich die Wahl, wem er diese erstatten will, aber doch nur insofern, als überhaupt eine bestimmte Person bedroht ist, was bei den meisten der fraglichen Verbr. der Fall sein kann (nicht muß), bei einzelnen aber (§§ 80^{2-4}, 87—92) ausgeschlossen ist; Hälschner 2 858. Noch weiter geht RG. II 4. Jan. 84 E. 9 384 in der Annahme, daß die Anzeige bei der Behörde nur dann entfalle, wenn das Verbr. (wie regelmäßig: Mord, Raub, Menschenraub) ausschließlich gegen bestimmte Personen gerichtet sei, was bei den Münzverbr., Hoch- u. Landesverrath und den gemeingefährl. Verbr. nicht der Fall sei; es gehe § 139 bei der Gleichstellung beider Anzeigen offenbar von der Voraussetzung aus, daß die Anzeige beim Privaten regelmäßig die gleiche hindernde Kraft habe, wie diejenige bei der Behörde.

a) Die „Behörde", welcher die Anzeige zu erstatten, wird nicht näher bezeichnet; daraus folgt aber nicht, daß die Anzeige irgend welcher Behörde (§ 114 N. 1) gemacht werden dürfe — dann hätte statt des bestimmten Artikels der unbestimmte gesetzt werden müssen — sondern ist vielmehr die zur Verhütung des Verbr. berufene Behörde, d. h. die Polizeibehörde, gemeint; bei der eigenthümlichen Organisation der Polizei, welche nach Außen hin als eine einheitliche erscheint, wird es aber nicht für nothwendig zu erachten sein, daß die Anzeige gerade an die nach der inneren Geschäftsvertheilung örtlich und sachlich zuständige Einzelbehörde gerichtet sei (N. 10). AM. in letzterer Beziehung Oppenh. N. 6 (an die zunächst berufene Polizeibehörde) u. ferner Rubo N. 10 (an die Behörde, welche der Betreffende für die zur Verhütung geeignete hält); Wolff G. 27 311 scheint anzunehmen, daß das Angehen einer jeden Behörde genüge, während Hälschner 2 858, Rüd.-St. N. 7 u. v. Schwarze N. 13 weder unbedingt die „zuständige" noch die „Polizei"-Behörde für die richtige erachten, sondern diejenige Behörde, von welcher der Anzeigepflichtige den Umständen nach ein alsbaldiges Einschreiten erwarten konnte.

b) Wird die Anzeige nicht der Behörde erstattet, so muß sie, wenn mehrere Personen durch das Verbrechen bedroht sind, diesen sämmtlich gemacht werden; eine Anzeige an einen Einzelnen der Bedrohten genügt nicht; Oppenh. N. 7, Wolff aO. Ist die durch das Verbr. bedrohte Person handlungsunfähig, so wird eine Anzeige an dieselbe wenigstens dann genügen, wenn dieselbe im Stande ist, die ihr drohende Gefahr zu erkennen; aM. Oppenh. N. 7, der unbedingt Anzeige an den gesetzlichen Vertreter fordert. Anderenfalls führt die Konsequenz der Ansicht des RG. dazu, eine Anzeige an die Behörde zu verlangen.

10) Die Anzeige ist „zur rechten Zeit" zu machen, d. h. zu einer Zeit, in welcher die Verhütung des Verbr. noch möglich war (N. 4), während allerdings nicht festzustehen braucht, daß die Begehung des Verbr. 2c. in Folge der rechtzeitigen Anzeige thatsächlich verhütet sein würde; v. Buri GS. 29 Beilageh. S. 142, v. Rohland Gefahr S. 37. Dem Anzeigepflichtigen wird hierdurch die Verantwortlichkeit für eine Verzögerung der Anzeige aufgebürdet; im übrigen legt der Gesetzgeber kein Gewicht darauf, daß die Anzeige sofort oder etwa, wie nach den Bestimmungen des Code pénal artt. 103, 136, binnen 24 Stunden geschehen müsse.

War die Anzeige einer unzuständigen Behörde oder einer nicht durch das Verbr. bedrohten Person erstattet, so wird Weitergabe der Anzeige als im Sinne des Anzeigenden erfolgend anzusehen und daher durch deren rechtzeitiges schließliches Eintreffen der Thatbestand ausgeschlossen sein.

11) Die Unterlassung der Anzeigepflicht ist nur dann strafbar, „wenn das Verbrechen oder ein strafbarer Versuch desselben begangen worden ist". Der Nachweis, daß die Erstattung der Anzeige das Verbr. bzw. einen Versuch desselben verhindert haben würde, wird keinesfalls vom Gesetze verlangt; daher muß, wenn auch dasselbe von der Annahme eines solchen Zusammenhanges ausgeht und nur wegen der Schwierigkeit des Beweises von der Aufstellung eines bezüglichen Erfordernisses Abstand nimmt (Binding 1 590), in jenem Umstande nicht ein Thatbestandsmoment, sondern eine Bedingung der Strafbarkeit gesehen werden; so v. Schwarze N. 14 u. Landsberg Kommissivdel. S. 199, während Binding der Annahme zuneigt, daß es sich hier nicht um eine doppelt bedingte

Strafdrohung handele, sondern daß vielmehr jener Umstand als „Erfolg" präsumirt werde und somit einen Theil der verbrecher. Hdlg. selbst bilde.

Die Wendung „ein strafbarer Versuch" könnte, da es sich um den Versuch eines Verbrechens (N. 1) handelt, Angesichts des § 43 auffallend erscheinen, wird aber andererseits gerade durch die Fassung des §. erklärt, welcher keine Definition des Versuchs giebt, sondern nur die Bedingungen seiner Strafbarkeit aufstellt; § 43 N. 2. Es muß also mindestens ein Versuch des Verbr. i. S. des § 43 vorliegen und zwar verübt nach dem Zeitpunkte der Erlangung der glaubhaften Kenntniß von dem Vorhaben (N. 3); Darmstadt 30. Okt. 73 Strafrechtspr. 2 180 und, btr. PrStGB. § 39, Berlin 28. Nov. 55 G. 4 68.

Daraus, daß § 139 die Begehung des „Verbrechens" voraussetzt, folgt nicht, daß ein strafbares Verbr. vorliegen müsse; Hälschner 2 859. Wie das StGB. von „strafbaren Handlungen" spricht, wegen deren der Thäter nicht bestraft werden kann (Th. I Abschn. 3 N. 6), so verbindet es mit „Verbrechen" an sich nicht den Begriff der Strafbarkeit in concreto. Es genügt somit auch für den Thatbestand des § 139 die Begehung eines gegen den Thäter nicht strafbaren Verbr. der erwähnten Art oder — folgeweise — eines, z. B. wegen Rücktritts (§ 46 [1]), straflosen „strafbaren Versuchs" desselben; so Hälschner aO.; aM.: H. Meyer S. 847 N. 14, Oppenh. N. 11.

12) Mit Rücksicht auf den polizeilichen Charakter der eigentl. Unterlassungsdelikte überhaupt (vgl. Schwalbach GS. **31** 539 ff.) und des Verg. aus § 139 insbs. (N. 7) ist — da für letzteres eine Ausnahme nicht begründet ist (vgl. Hreherowicz Grundbegriffe S. 310, Schütze S. 287 N. 34 u. v. Schwarze S. 40) — anzunehmen, daß der Regel gemäß (Th. I Abschn. 4 N. 4_2) durch § 139 jede schuldhafte Nichtanzeige getroffen werde, um so mehr als man bei der Redaktion des vorbildlichen PrStGB. § 39 ausdrücklich auf die Qualifizirung der Unterlassung als einer „wissentlichen" glaubte verzichten zu können, weil die unfreiwillige Unterlassung, z. B. in Folge zwangsweiser Zurückhaltung, ohnehin wegen Vorliegens eines Schuldausschließungsgrundes nicht unter das Strafgesetz falle (so auch v. Buri G. **29** Beilageh. S. 139), an eine Ausschließung der Fahrlässigkeit vom Thatbestande das Verg. aber offenbar nicht im geringsten gedacht wurde (Goltd. Mat. **1** 293), wie auch Goltdammer selbst S. 344 die Möglichkeit der Begehung der Unterlassung durch Fahrlässigkeit ohne weiteres hinstellt. Hiernach ist aus § 139 beim Vorliegen seiner, im Wesentlichen allerdings die Wissenschaft des Thäters bedingenden, Voraussetzungen sowohl die vorsätzliche wie auch die fahrlässige Unterlassung der Anzeige zu bestrafen, so daß es für die Erfüllung des Thatbestandes nicht darauf ankommt, welche dieser beiden Schuldformen vorliege. So: Hälschner 2 859, v. Liszt S. 621, Merkel S. 401, H. Meyer S. 847, Schütze S. 102, Oppenh. N. 12, Seligsohn G. 28 218, Bruck Fahrlässgkt. S. 49. AM.: Binding Normen 2 499 N. 720, Geyer 2 154, v. Schwarze N. 15, welche die fahrlässige Nichtanzeige nicht für strafbar erachten, auch wohl Berner S. 126, der den § 139 unter den Verg., bei denen Fahrlässigkeit bestraft werde, nicht mit aufführt.

Nur für die Strafzumessung ist von Bedeutung, ob die Anzeige vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen sei. Den Dolus wird man mit Binding, Normen 2 593 N. 872, in dem Vorsatz des Delinquenten auf rechtswidrige Unterlassung der Anzeige ihm glaubhaft zur Kunde gekommener Verbrechenspläne finden können; vgl. auch v. Schwarze N. 15, der Dolus erschöpfe sich in der glaubwürdigen Kenntniß und in der Annahme, daß es noch an der Zeit sei, das Vorhaben zu hindern (s. o. N. 4).

13) Mitthäterschaft ist nicht denkbar (vgl. § 47 N. 19); v. Schwarze N. 17.

Dagegen ist Anstiftung möglich (v. Schwarze N. 17) und zwar selbst zur fahrlässigen Unterlassung; vgl. § 48 N. 18.

Die am Verbrechen selbst Betheiligten (N. 6a) können strafb. Theiln. nicht begehen (vgl. Th. I Abschn. 3 N. 9); v. Kries ZfStRW. 7 564.

14) Wegen des Verhältnisses des § 139 zum § 299 vgl. das. N. 9, zum § 300 das. N. 9.

15) Die Strafe ist Gefängniß von 1 T.—5 J. (§ 16).

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren. Wegen des Beginnes

der Verjährung vgl. § 67 N. 14a; aM., wenn auch nicht im Resultate so doch in der Begründung, Binding 1 840.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73¹, 27.

§. 140.

Wegen Verletzung der Wehrpflicht wird bestraft:

1) ein Wehrpflichtiger, welcher in der Absicht, sich dem Eintritte in den Dienst des stehenden Heeres oder der Flotte zu entziehen, ohne Erlaubniß entweder das Bundesgebiet verläßt oder nach erreichtem militärpflichtigen Alter sich außerhalb des Bundesgebietes aufhält: mit Geldstrafe von einhundertfunfzig bis zu dreitausend Mark oder mit Gefängniß von Einem Monat bis zu Einem Jahre;

2) ein Offizier oder im Offizierrange stehender Arzt des Beurlaubtenstandes, welcher ohne Erlaubniß auswandert: mit Geldstrafe bis zu dreitausend Mark oder mit Haft oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten;

3) ein jeder Wehrpflichtige, welcher nach öffentlicher Bekanntmachung einer vom Kaiser für die Zeit eines Krieges oder einer Kriegsgefahr erlassenen besonderen Anordnung in Widerspuch mit derselben auswandert: mit Gefängniß bis zu zwei Jahren, neben welchem auf Geldstrafe bis zu dreitausend Mark erkannt werden kann.

Der Versuch ist strafbar.

Das Vermögen des Angeschuldigten kann, insoweit es nach dem Ermessen des Richters zur Deckung der den Angeschuldigten möglicherweise treffenden höchsten Geldstrafe und der Kosten des Verfahrens erforderlich ist, mit Beschlag belegt werden.

PrStGB. § 110. Entw. I § 122 Abs. 1 u. 3, II § 138 Abs. 1 u. 3. StB. S. 468 ff.
Entw. d. StGN. Art. 1 § 140. Aktenst. 1875/76 Nr. 54. StB. 1875/76 S. 985 ff., 1346.
Vgl. StPO. § 480 sowie zu Nr. 3: G. btr. Aenderungen d. Wehrpflicht v. 11. Feb. 1888 § 4³.

Zu §§ 140, 142, 143. N. 1, 2.

1) Die „Wehrpflicht“ ist die Verpflichtung zur Dienstleistung in der bewaffneten Macht (Heer, Marine, Landsturm) und dauert vom vollendeten 17. bis zum vollendeten 45. Lebensjahre. Die Verpflichtung ist wesentlich eine staatsbürgerliche, liegt daher in der Regel nur einem Deutschen (§ 4 N. 7; vgl. Dresden 30. Jan. 74, 17. Mai 78, München 4. Juni 77, St. 3 122, 8 115, 7 269), ausnahmsweise aber auch einem Nicht-Deutschen ob; RV. Art. 57, WehrG. §§ 1—3, G. v. 11. Feb. 1888 § 24, RMG. § 11 (s. u. N. 10), WehrO. § 4. Die Wehrpflicht erzeugt keine subjektive Verpflichtung zu einer bestimmten militärischen Dienstleistung, ist vielmehr „der Inbegriff derjenigen gesetzlichen Voraussetzungen, bei deren Vorhandensein der Befehl der Staatsbehörden zur Leistung von Militärdiensten mit rechtlicher Kraft und Gültigkeit erlassen werden kann“; Laband Staatsr. 2 621, 623 f., 629.

Befreit sind von der Wehrpflicht die Mitglieder regierender sowie der mediatisirten vormals reichsständischen und derjenigen Häuser, welchen die Befreiung von der Wehrpflicht durch Verträge zugesichert ist oder auf Grund besonderer Rechtsmittel zusteht, endlich die vorm 1. Jan. 1851 geborenen Angehörigen von Elsaß-Lothringen; WehrG. § 1, G. btr. Einf. d. Reichskriegswesens in Elsaß-Lothringen v. 23. Jan. 1872 § 2, LandsturmG. v. 12. Feb. 1875 § 9.

2) Die §§ 140, 142, 143 enthalten Strafbestimmungen wegen Verletzungen der Wehrpflicht, die jedoch insofern verschiedenen Charakters sind, als die §§ 140¹, 142, 143 die Absicht voraussetzen, sich der Erfüllung der Wehrpflicht ganz oder theilweise zu entziehen, während dieselbe in den Fällen der erst durch die StGN. hinzugefügten Nr. 2, 3 des § 140 nicht zum Thatbestande gehört; Meves N. 1 u. HH. 4 331. Der Unter-

schied fällt jedoch thatsächlich fast weg, da die übrigen Fälle die Absicht der Auswanderung (s. u. N. 8) verlangen, hierin aber implizite meist die Absicht, sich der Wehrpflicht zu entziehen, liegt (vgl. die Ueberschrift des Abschn. 4 Buch VI der StPO.); so Schütze Anh. S. 16; aM. Meves N. 10, 11, 17.

Mit der „Absicht" wird übrigens in den §§ 140 u. 143, wie häufig im StGB., nichts weiter als der Vorsatz bezeichnet, was namentl. daraus hervorgeht, daß der gegen die Verletzung des Rechtsgutes sich wendende § 142 nur die „Vorsätzlichkeit" hervorhebt; so: Binding Normen 2 597, Hälschner 2 991, H. Meyer S. 854 N. 7, auch wohl Geyer 2 161; aM. RG. IV 1. Nov. 84 E. 11 380 (es werde hier, in Ermangelung besonderer zu einer anderen Auslegung zwingender Gründe, nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche mit dem btr. Erfordernisse nicht der bloße Vorsatz, sondern der auf den bezeichneten Erfolg gerichtete Wille, der Endzweck als Thatbestandsmoment erfordert), Rüd.-St. N. 6; ähnlich v. Liszt S. 624 (Absicht gleich Beweggrund). Allein, wenn das cit. RG. nicht nur hervorhebt, daß mit derselben Hdlg. auch mehrere Erfolge bezweckt sein könnten, sondern daß die „Absicht" nicht mit dem „Grunde" o. der „Veranlassung" des Handelns schlechthin zu identifiziren sei, so daß z. B. die drohende Vollstreckung einer Freiheitsstrafe den „Grund" des Handelns gegeben haben könne, — so zeigt diese haltlose Unterscheidung eben die Nothwendigkeit, Absicht gleich Vorsatz zu verstehen.

Zu § 140. N. 3—16. — Zu Absatz 1 Nr. 1. N. 3—6.

3) Die Wehrpflicht umfaßt als Bestandtheil die Dienstpflicht (im Gegensatz zur Landsturmpflicht) und zwar speziell die Dienstpflicht im stehenden Heere bzw. in der Flotte. „Heer" u. „Flotte" bilden den Gegensatz zur Landwehr und zur Seewehr, beide umfassen daher das aktive Heer bzw. die aktive Flotte und die Reserve. Die Dienstpflicht im stehenden Heere oder in der Flotte gliedern sich demgemäß in die aktive Dienstpflicht (bei der Fahne) und in die Reservepflicht; WehrG. §§ 3, 6, RMG. § 38, WehrO. §§ 5 ff., Laband Staatsr. 2 643. Der „Eintritt" in den Dienst des stehenden Heeres oder der Flotte ist aber nicht völlig identisch mit dem Eintritt in den aktiven Dienst, obgleich der Reservedienst naturgemäß erst auf diesen folgt; denn nach RMG. § 56³ gehören die vorläufig in die Heimath beurlaubten Rekruten und Freiwilligen zum Beurlaubtenstande, d. h. zwar zum stehenden, aber nicht zum aktiven Heere; der dem Eintritt in den aktiven Dienst vorausgehende Eintritt in diese Kategorie ist daher gleichfalls ein solcher in das stehende Heer.

4) Die oben N. 2 im allgemeinen charakterisirte „Absicht" wird für Nr. 1 konkretisirt als die „Absicht, sich dem Eintritte in den Dienst des stehenden Heeres oder der Flotte zu entziehen" (§ 235 N. 1). Daraus folgt, daß, wenn auch der Eingang der Nr. 1 generell einen „Wehrpflichtigen" als Subjekt des Verg. bezeichnet, doch in Wahrheit nur ein solcher Wehrpflichtiger Thäter sein kann, welcher noch nicht in das stehende Heer oder die Flotte eingetreten ist, d. h. noch nicht angefangen hat, seiner Dienstpflicht zu genügen. Deshalb können Subjekte des Verg. aus § 140¹ nicht die im RMG. § 38 gedachten, zum aktiven Heere gehörigen, Personen sein, aber auch nicht die noch nicht in das aktive Heer bzw. die Flotte eingestellten, sondern vorläufig in die Heimath beurlaubten Rekruten und Freiwilligen (das. § 56²), auf welche die Bestimmungen des MStGB. Anwendung finden; Hälschner 2 992, Meves N. 6, Laband Staatsr. 2 627 N. 1.

Wenn übrigens ein Wehrpflichtiger in der eben bezeichneten Absicht das Bundesgebiet verläßt, so wird er dabei gleichzeitig die Lösung des Staatsangehörigkeitsverhältnisses mit beabsichtigen, also „auswandern" (N. 5).

5) Voraussetzung des Thatbestandes ist, daß ein Wehrpflichtiger „ohne Erlaubniß entweder das Bundesgebiet verläßt oder nach erreichtem militärpflichtigen Alter sich außerhalb des Bundesgebietes aufhält". Die Gesetzgebung kennt aber eine Erlaubniß für Wehrpflichtige der in N. 3 gedachten Kategorie in keiner der beiden Richtungen, selbst nicht in der Form der Entlassung aus der Staatsangehörigkeit, die, insofern nicht der Erwerb einer Staatsangehörigkeit in einem anderen Bundesstaate nachgewiesen wird, „Wehrpflichtigen, welche sich in dem Alter vom vollendeten siebzehnten bis zum vollendeten fünf und zwanzigsten Lebensjahre befinden, bevor sie ein Zeugniß der Kreis-Ersatzkommission darüber

beigebracht haben, daß sie die Entlassung nicht blos in der Absicht nachsuchen, um sich der Dienstpflicht im stehenden Heere oder in der Flotte zu entziehen", nicht ertheilt werden darf; IndigenatsG. § 15. Denn sobald einem Wehrpflichtigen eine Entlassungsurkunde ertheilt worden, so ist damit die an die Reichsangehörigkeit geknüpfte Wehrpflichtigkeit selbst beendet und das Verlassen des Bundesgebietes geschieht nicht mehr in der Eigenschaft als Wehrpflichtiger; Hälschner 2 990.

In der Ertheilung eines Auslandspasses an einen Wehrpflichtigen liegt nach dem gesammten Inhalte des PaßG. nicht eine Erlaubniß zum Verlassen des Bundesgebietes, vielmehr nur die Aushändigung eines Legitimationspapiers, was dadurch bestätigt wird, daß (in Preußen) ein Auslandspaß nur auf Grund zuvor beigebrachter Erlaubniß der Militärbehörde ertheilt werden soll; so H. Meyer S. 854 N. 3; aM. Oppenh. N. 9. Eine Einrichtung, welche der eine Erlaubniß zum Aufenthalte in außereuropäischen Ländern enthaltenden Beurlaubung von Mannschaften der Reserve und Landwehr nach RMG. § 59 ähnlich wäre, existirt hinsichtlich der mehrfach gedachten Wehrpflichtigen nicht.

Wenn deshalb ein Wehrpflichtiger in der N. 3 gedachten Absicht (über deren Feststellung s. u. N. 14) entweder das Bundesgebiet verläßt oder nach erreichtem militärpflichtigen Alter sich außerhalb des Bundesgebietes aufhält, so hat er sich stets aus § 140¹ strafbar gemacht, da ihm die zum Ausschluß der Strafbarkeit erforderliche Erlaubniß nach Maßgabe der bestehenden Gesetzgebung niemals ertheilt werden kann; Hälschner 2 991.

6) Was die beiden Alternativen anbetrifft, so besteht die erstere in einer Handlung, dem „Verlassen des Bundesgebietes"; „Bundesgebiet" ist hier lediglich in seiner wahren Bedeutung vom räumlichen Gebiet des DR. zu verstehen und nicht auf die fiktiven Erweiterungen desselben mit zu beziehen (§ 3 N. 14a). Das „Verlassen" desselben wird demnach vollendet durch Ueberschreitung der Grenzen des DR.

Die zweite Alternative besteht in dem „Aufenthalt außerhalb des Bundesgebietes (§ 4 N. 20a) nach erreichtem militärpflichtigen Alter". Der „Aufenthalt" verstößt gegen das Verbot, dem gesetzlichen Militärdienste sich zu entziehen; da das Verlassen des Bundesgebietes bei dieser Alternative noch nicht in der gedachten Absicht geschah, so ist — bei eingetretener Willensänderung — das Unterlassen der Rückkehr bezüglich der Verletzung der Wehrpflicht kausal; es handelt sich somit um ein durch Unterlassung begangenes Kommissiv-, nicht um ein Omissivdelikt (§ 1 N. 3 u. Th. I Abschn. 3 N. 3); so Sturm Unterlassungsdel. S. 394; aM. Schwalbach GS. **31** 548 u. anscheinend auch **RG.** I 16. Sept. 80 N. 2 212. Zur Zeit der Unterlassung muß der Thäter „wehrpflichtig" bzw. sogar „militärpflichtig" sein; das ist er aber nach IndigenatsG. § 21 wegen Verlustes der Staats- bzw. Reichsgehörigkeit nicht mehr, wenn er bei Eintritt in das militärpfl. Alter seit seiner Auswanderung bzw. seit Ablauf des ihm ertheilten Auslandspasses einen ununterbrochenen zehnjährigen Aufenthalt im Ausl. gehabt hatte (**RG.** IV 22. Nov. 87 N. **9** 628), während es im übrigen nicht darauf ankommt, ob er bereits beim Verlassen des Bundesgebietes das wehrpflichtige Alter erreicht hatte; Dresden 17. Mai 78 St. 8 115.

„Militärpflichtig", d. h. der Aushebung zum Dienst im stehenden Heere oder in der Flotte unterworfen, ist jeder Wehrpflichtige, wenn er nicht freiwillig vorher in den Heeresdienst eintritt, vom 1. Januar des Kalenderjahres an, in welchem er das 20. Lebensjahr vollendet; RMG. (Nov. v. 6. Mai 1880) § 10, G. v. 11. Feb. 1888 § 24_5, WehrO. § 22¹, Laband Staatsr. **2** 630 N. 1. Strafbar wird also die unterlassene Rückkehr in das Bundesgebiet nach jenem Zeitpunkte, trotzdem die Meldepflicht zur Aufnahme in die Rekrutirungs-Stammrolle erst in der Zeit vom 15. Jan. bis 1. Feb. geschehen muß und die Gestellungspflicht zur Musterung bzw. Aushebung noch später eintritt; WehrO. §§ 25¹, 26, Laband aO. S. 632.

Zu § 140 Absatz 1 Nr. 2. N. 7, 8.

7) Die Nr. 2, die ihre Ergänzung findet in § 360³, ist eine Reproduktion des RMG. § 60², welche durch diese spätere Bestimmung stillschweigend für aufgehoben zu erachten ist, um so mehr als sich dieselbe nur auf zum Heere gehörige Personen bezog, nicht aber auch auf Offiziere ꝛc. der Marine; vgl. Meves N. 7, 8 u. HH. **4** 330.

„Offizieren (vgl. Verzeichniß der Militärpersonen A. I oben § 10 N. 2a) und im

Offizierrange stehenden Aerzten (d. h. Militärärzten vom Assistenzarzt 2. Klasse an aufwärts; vgl. SanitätsO. v. 6. Feb. 1873 § 13, Anh. zur alten HeerO. v. 28. Sept. 1875 S. 170) des Beurlaubtenstandes" (d. h. der Reserve oder Land- bzw. Seewehr; denn die Ersatzreserve, welche an sich nach dem Ges. v. 11. Feb. 1888 § 11 auch in Betracht käme, hat nur „Mannschaften", keine Offiziere) darf, falls sie nicht nachweisen, daß sie in einem anderen Bundesstaate die Staatsangehörigkeit erworben haben, die Entlassung aus der Staatsangehörigkeit nur mit Genehmigung der Militärbehörde ertheilt werden; diese aber setzt wiederum Entlassung aus dem Dienste (Verabschiedung) seitens des Kontingentsherrn voraus; IndigenatsG. § 15, RMG. § 60¹, WehrO. § 111⁷, HeerO. § 51⁸, Laband Staatsr. 2 675.

Nicht genannt sind die jetzt gleichfalls vorkommenden im Offizierrange stehenden Beamten — d. h. die oberen Militärbeamten (Verzeichniß der Militärpers. B.) — der Reserve u. Landwehr; da die extensive Ausdehnung der — gegen sie nicht gegebenen — Strafbestimmung unzulässig ist, so erscheint die Nr. 2 des § 140_1 gegen dieselben nicht anwendbar.

8) Strafbar ist nicht schon das bloße Verlassen (N. 6_1) des Bundesgebietes, sondern das „ohne Erlaubniß" erfolgende „Auswandern" d. h. das Verlassen des Bundesgebietes bzw. — was demselben rechtlich gleichsteht — das Nichtzurückkehren in dasselbe verbunden mit der Absicht der Lösung des Verhältnisses der Staatsangehörigkeit; so: Berner S. 629, Oppenh. N. 19, Herbst G. 22 96; aM.: Rubo N. 6, Meves N. 10, Rüd.-St. N. 9 (Auswandern sei das Verlassen des Bundesgebietes in der Absicht, außerhalb desselben einen ständigen Wohnsitz zu nehmen).

Zu § 140 Absatz 1 Nr. 3. N. 9.

9) Die Nr. 3 sichert die Durchführung des IndigenatsG. § 17, wonach für die Zeit eines Krieges oder einer Kriegsgefahr dem Bundespräsidium der Erlaß einer besonderen Anordnung wegen Verweigerung der Entlassung aus der Staatsangehörigkeit vorbehalten ist. Jede in Widerspruch hiermit vorgenommene Auswanderung eines Wehrpflichtigen ist strafbar; nach dem Begriffe derselben (N. 8) ist eine blos fahrlässige Begehung im Falle der Nr. 3 nicht denkbar; aM. jedoch Bruck Fahrlässigkeit S. 49. Mit Recht hebt übrigens das Gesetz hervor, daß „ein jeder Wehrpflichtige" Subjekt des Verg. sein könne; vgl. dagegen wegen „ein Wehrpflichtiger" in Nr. 1 oben N. 3. Das bloße Verlassen des Bundesgebietes nach einer solchen Anordnung ist noch nicht strafbar.

Zu § 140. Inländer; Versuch; Strafe; Verjährung; Zuständigkeit. N. 10—16.

10) Während das Subjekt des Verg. in sämmtlichen Fällen der Nr. 1—3, deren eigenthümlichem Thatbestande gemäß — abgesehen vom Ausnahmefall des RMG. § 11 (oben N. 1; vgl. über dessen Auslegung, insbs. btr. des „dauernden Aufenthalt in D. nehmen": RG. III 4. Feb. 89 E. 18 384) — zur Zeit der That stets ein Deutscher sein muß, kommt es nicht darauf an, ob der Thäter auch noch zur Zeit der Strafverfolgung ein Inländer ist, oder ob er die Staatsangehörigkeit etwa durch zehn- bzw. fünfjährigen Aufenthalt im Auslande inzwischen verloren hat. So: Laband Staatsr. 2 627, John HH. 3 203, v. Liszt S. 625, H. Meyer S. 854, Oppenh. N. 11, v. Schwarze N. 4.

Eine Ausnahme wird hiervon durch den Vertrag zwischen dem NDB. und den Vereinigten Staaten von Amerika v. 22. Feb. 1868 Artt. 1, 2 sowie die nachgebildeten Bestimmungen der zwischen den Letzteren und Bayern, Württemberg, Baden sowie Hessen geschlossenen Verträge gemacht, indem hiernach ein naturalisirter Amerikanischer Staatsbürger — mag die Naturalisation auch erst in der Zwischenzeit zwischen der Fällung des erst- und des zweitinstanzlichen Urtheils erfolgt sein — bei etwaiger Rückkehr in das Bundesgebiet zwar wegen einer nach diesseitigen Gesetzen mit Strafe bedrohten Handlung, welche er vor seiner Auswanderung verübt hat, soll zur Untersuchung gezogen werden können, dagegen folgeweise nicht (wenn er sich nämlich außerdem auch noch fünf Jahre lang ununterbrochen in den Vereinigten Staaten aufgehalten hat) wegen einer durch die Auswanderung verübten Strafthat. Vgl. die mit Rücksicht auf diesen Vertrag ergangenen Entsch.: Dresden 30. Jan. 74, München 4. Juni 77, St. 4 122, 7 269. So: Laband Staatsr. 2 627 N. 3, John

HH. 3 203, Berner S. 405, Hälschner 2 993, v. Liszt aO., H. Meyer S. 855, F. Meyer N. 7, Rüd.-St. N. 5.

11) Durch Abs. 2 wird der Versuch (§ 43) für strafbar erklärt und zwar, soweit Nr. 1 u. 2 in Betracht kommen, in Ergänzung der älteren Fassung des StGB. bzw. des RMG. § 60².

Ein Versuch aus Nr. 1 (und nicht eine bloße Vorbereitungshandlung) liegt in dem Verlassen seines Wohnorts und dem Antritt einer Reise seitens eines Militärpflichtigen, welche diesen ohne Unterbrechung über die Grenze des Bundesgebietes führen soll, bei obwaltender Absicht, sich dem Eintritte in den Dienst des stehenden Heeres zu entziehen; **RG.** III 20. Nov. 80 E. **3** 136.

12 a) Wegen der Bestrafung des vollendeten Verg. gilt Folgendes:

Die Strafe ist im Falle der Nr. 1: wahlweise Geldstr. von 150—3000 M. (§ 28) o. Gefängniß von 1 Mt.—1 J. (§ 16), im Falle der Nr. 2: wahlweise Geldstrafe von 3—3000 M., Haft v. 1 T.—6 W. (§ 18, insbs. N. 1) o. Gefängniß von 1 T.—6 Mt. Die Geldstr. kann, als „an erster Stelle" bzw. im Falle der Nr. 2 als „wahlweise neben Haft" angedroht, gemäß § 28_2 (das. N. 6b, c) für den Nichtbeitreiblichkeitsfall auch in Haft umgewandelt werden.

Im Falle der Nr. 3 ist die Hauptstrafe Gef. v. 1 T.—2 J., neben welcher fakultativ als Nebenstr. Geldstr. von 3—3000 M. zugelassen ist (vgl. Th. I Abschn. 1 N. 3b).

b) Die Bestrafung des Versuches (N. 11) erfolgt nach § 44, insbs. Abs. 4. Im Falle der Nr. 3 darf deshalb auf Geldstr. nicht erkannt werden; § 45 N. 1_3.

13) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren. Die Beantwortung der Frage, wann die Verjhrg. beginne, hängt davon ab, ob durch die im § 140 unter Strafe gestellten Hdlgen ein Dauervergehen verübt wird oder nicht (§ 67 N. 14a, 15). In Frage stehen das Verlassen des Bundesgebietes und das Auswandern sowie der Aufenthalt außerhalb des Bundesgebietes. Daß die Natur sämmtlicher hierdurch begangener Verg. in der Behauptung eines strafb. Zustandes bestehe, wird sich mit Recht vertheidigen lassen; denn das, was das Strafgesetz treffen will, ist die Verletzung der Wehrpflicht, die aber in Wahrheit so lange andauert, als der wehrpflichtige Deutsche im Ausl. ohne Erlaubniß oder im Widerspruch mit der Kaiserlichen Anordnung sich aufhält. So die GM., insbs. **RG.** II 25. März 81 E. **3** 437 u., speziell btr. Nr. 1: III 21. Juni 82, I 28. Sept. 91 (s. § 67 N. 15 I 17) aM. btr. Nr. 2 u. 3: Merkel S. 403, Oppenh. N. 21.

Die Behauptung des strafb. Zustandes hört in allen drei Fällen auf mit der Rückkehr ins Inl., gleichviel in welcher Absicht und für welche Dauer diese Rückkehr erfolgte (cit. **RG.** 21. Juni 82, 28. Sept. 91, Schütze aO., Rüd.-St. N. 7), bzw. mit Ertheilung der erforderlichen Erlaubniß, so daß die Verjhrg. ev. mit Eintritt dieser Ereignisse beginnt.

Für den Fall der Nr. 1 beginnt die Verjhrg. ferner mit Beendigung der Militärpflicht. Daß diese aber durchweg, wie Oppenh. N. 10 annimmt, schon mit dem 1. Jan. desjenigen Jahres endige, in welchem der Militärpflichtige sein 27. Lebensjahr vollendet, läßt sich trotz des WehrG. § 6 nicht rechtfertigen; diese Bestimmung giebt die Dauer der Dienstpflicht offenbar nur für die Regel auf sieben Jahre an, denn, so lange die Militärpflicht (o. N. 6) dauert, d. h. so lange bis über die Dienstpflicht des Wehrpflichtigen endgültig entschieden ist (RMG. — Nov. v. 6. Mai 1880 — § 10), kann naturgemäß von einer Beendigung der Dienstpflicht nicht die Rede sein. Deshalb wird, falls die Entscheidung über die Dienstpflicht durch Abwesenheit des Wehrpflichtigen sich verzögert, durch diese Fortdauer der Militärpflicht auch die Dienstpflicht hinausgezogen und zwar möglicher Weise bis zum Ende der Wehrpflicht, so daß alsdann die Verjährung erst hiermit beginnt. So: Laband Staatsr. 2 627 N. 2, Hälschner 2 993, H. Meyer S. 854, Schütze S. 288 N. 36.

In den Fällen der Nr. 2 u. 3 beginnt die Verjhrg. der Strafverfolgung jedenfalls auch mit dem Aufhören der Wehrpflicht, d. h. also, vom Ausnahmefalle des RMG. § 11 abgesehen, entweder mit dem Verluste der Reichsangehörigkeit oder mit der Vollendung des 45. Lebensjahres (N. 1); so: Hälschner aO., John HH. **3** 203, F. Meyer N. 6, v. Schwarze N. 3.

14) Aus der Natur der Verg. als Dauerdelikte (N. 13) folgt, daß eine aus § 140 strafb. Hdlg. durch Verlassen des Bundesgebietes bzw. Auswandern aus demselben sowie durch

fortdauerndes Verweilen im Ausl. nur einmal begangen werden kann, weshalb bei erfolgter Aburtheilung das „ne bis in idem" Platz greift; nach erfolgter Freisprechung kann deshalb eine neue Anklage nur wegen einer nach jener stattgehabten Auswanderung erhoben werden; **RG.** II 25. März 81 E. **3** 437.

15) Das „Verfahren gegen Abwesende, welche sich der Wehrpflicht entzogen haben", ist ein „besonderes" und durch StPO. Buch VI Absch. 4 geregeltes, falls es sich um eine Untersuchung aus § 140_1, d. h. wegen eines vollendeten Verg., handelt; steht nur ein Versuch desselben unter Anklage, so findet dasselbe keine Anwendung, mag auch der Angeklagte demnächst als „abwesend" i. S. der StPO. § 318 gelten.

Das vorgeschriebene Verfahren ist gleichzeitig von der größten materiellen Bedeutung, da nach StPO. § 475 die Verurtheilung des abwesenden Angeklagten auf Grund der im § 472 bezeichneten Erklärung zu erfolgen hat, wenn sich nicht Umstände ergeben, welche dieser Erklärung entgegen stehen. Findet das Gericht nach freier, insbs. auch auf die „Absicht" sich erstreckender, Prüfung (**RG.** I 18. Okt. 80, 25. Feb. 84, E. **2** 351, **10** 152, IV 24. Apr. 85 R. **7** 254) solche entgegenstehenden Umstände nicht, so erfolgt die Feststellung, namentl. auch der Absicht, sich dem Eintritt in den Dienst des Heeres 2c. zu entziehen (Nr. 1), bzw. der Absicht, das Verhältniß der Staatsangehörigkeit zu lösen (Nr. 2, 3; oben N. 5), auf Grund „positiver Beweisregeln"; Löwe StPO. § 475 N. 1, Stenglein StPO. § 475 N. 1. Uebrigens wird nur bei Annahme solcher „entgegenstehenden" Umstände Freisprechung zu erfolgen, anderenfalls aber, wenn nicht die vorgeschriebene Erklärung abgegeben ist, ein auf Einstellung des Verf. lautendes Urtheil zu ergehen haben; vgl. Oppenh. N. 15 (Aufhebung des Verf. als z. Z. unstatthaft).

16) Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73 [1], 27. In dem „besonderen Verfahren" (N. 14) ist dasjenige Gericht (Strafkammer) zuständig, in dessen Bezirk der Angeklagte seinen letzten Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im DR. gehabt hat; StPO. § 471.

§. 141.

Wer einen Deutschen zum Militärdienste einer ausländischen Macht anwirbt oder den Werbern der letzteren zuführt, ingleichen wer einen Deutschen Soldaten vorsätzlich zum Desertiren verleitet oder die Desertion desselben vorsätzlich befördert, wird mit Gefängniß von drei Monaten bis zu drei Jahren bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

PrStGB. § 111. Entw. I § 123, II § 139.

1) Der § 141 bedroht verschiedene Verletzungen der dem Reiche zustehenden Militärhoheit (John HH. **3** 205) mit Strafe und zwar unter Aufstellung eines nach zwei Hauptrichtungen gegliederten Mischthatbestandes, deren erstere durch den Eintritt eines Deutschen in den „Militärdienst einer ausländischen Macht" (§ 8 N. 3a), deren letztere durch die „Desertion" eines D. Soldaten charakterisirt wird. Dort betrifft die — übrigens auch gegen einen Ausländer strafbare (H. Meyer S. 856, Schütze S. 290) — Thätigkeit einen „Deutschen" (§ 4 N. 7), ohne Rücksicht darauf, ob und in welchen Militärverhältnissen er steht (John HH. **3** 207, Merkel S. 403, Schütze S. 290, v. Kirchmann N. 1, Oppenh. N. 2), hier einen „Deutschen Soldaten", d. h. eine zum D. Heere oder zur Kais. Marine gehörige Person des Soldatenstandes (§ 112 N. 2, 3), also unter Umständen auch einen Ausländer (RMG. § 11, WehrO. § 21 [4]; vgl. auch § 140 N. 1).

2) Was als „Militärdienst einer ausländischen Macht" anzusehen sei, wird nicht nach Maßgabe der ausländischen, sondern vielmehr der inländischen Militärgesetzgebung zu bestimmen sein. Deshalb fällt nicht nur der Soldatendienst in seinen verschiedenen Branchen (vgl. Laband Staatsr. 2 642) — namentl. mit oder ohne Waffen — darunter, sondern auch eine Militärbeamtenstellung (vgl. das Verzeichniß der „Militärpersonen" oben § 10 N. 2a); Oppenh. N. 6.

a) Strafbar ist zunächst das „Anwerben" zu einem solchen ausl. Militärdienst, d. h. das geschäftsmäßige (§ 144 N. 1) Gewinnen für einen solchen; so: John HH. **3** 206, Oppenh. N. 3, auch Hälschner 2 998, abgesehen davon, daß er die Geschäftsmßgkt. nicht für

ein Essentiale erachtet; aM. Schütze S. 290 N. 39 u. v. Schwarze N. 1, die schon das bloße Bestimmen dazu für ausreichend halten, Letzterer übrigens btr. der Geschäftsmßgkt. die gleiche Ansicht vertretend wie Hälschner.

b) Ferner wird strafbar, wer den „Werbern" (Plural statt Singular — § 110 N. 14) einer ausl. Macht einen Deutschen „zuführt", d. h. jenen Gelegenheit giebt, die Anwerbung dieses zu versuchen (Oppenh. N. 4), während bei Beeinträchtigung der persönlichen Freiheit durch List, Drohung oder Gewalt § 234 Platz greift; Hälschner 2 999, John HH. 3 206. Daß jene Unterhandlungen zu einer Anwerbung führen, ist nicht erforderlich.

Vgl. übrigens §§ 89, 90³ (das. N. 3c), welche Anwendung finden, falls die ausl. Macht gleichzeitig eine „feindliche" ist.

3) „Desertion" oder „Fahnenflucht" — ist ein rein militärisches Delikt — ist die unerlaubte Entfernung einer Person des Soldatenstandes einschließlich der im RMG. § 56²⁻⁴ gedachten Personen des Beurlaubtenstandes (im Felde auch eines Militärbeamten) von ihrer Truppe oder von ihrer Dienststellung in der Absicht, sich ihrer gesetzlichen oder von ihr übernommenen Verpflichtung dauernd zu entziehen (MStGB. §§ 69, 153, RMG. § 60³); so speziell hinsichtlich der sog. Dispositionsurlauber (RMG. § 56⁴) RG. II 9. Juni 82 R. 4 553. Wenn auch das MStGB. die unerlaubte Entfernung durch Bezugnahme auf §§ 64, 65, 68 das. erläutert, so ergiebt sich daraus doch nur in einzelnen Fällen mit Nothwendgkt. der Zeitpunkt der Vollendung der Entfernung (so z. B. bei Entfernung durch Ueberschreitung des Urlaubs mit dessen Ablauf), während es in anderen eine Frage thatsächlicher Natur ist, wann die Entfernung vollendet sei; vgl. RG. III 31. März 80, 1. Feb. 82, R. 1 511, E. 6 7. Das Vorhandensein der Fahnenflucht ist aber stets thatsächlich zu entscheiden, da diese nur dann vorliegt, wenn mit der unerlaubten Entfernung die oben gedachte Absicht verbunden ist (so auch John HH. 3 208 N. 20), folglich auch z. B. die durch Urlaubsüberschreitung vollendete Entfernung erst später sich zur Desertion gestaltet, falls jene Absicht erst nachträglich hinzutrat; vgl. über die Frage, ob unerlaubte Entfernung o. Fahnenflucht vorliege, RG. I 3. Feb. 81 E. 3 375. Uebrigens ist die Fahnenflucht ein Dauerverbrechen (§ 73 N. 5c), da ihr Wesen in der durch die unerlaubte Entfernung ins Werk gesetzten dauernden Entziehung aus der Dienstpflicht besteht (vgl. auch MStGB. § 76); so: Dochow HRl. „Desertion", Geyer 2 162, v. Schwarze N. 2b, Hecker Militärstrafr. S. 135; aM.: cit. RG. 1. Feb. 82 (s. u. N. 4b), v. Liszt S. 622, Merkel S. 404, Rüd.-St. N. 2 u. Oppenh. N. 10, Letzterer, indem er die Desertion durch „eigenmächtige Entfernung" (MStGB. § 64) mit der Entfernung als abgeschlossen ansieht, sobald der Betreffende an einen Ort gelangt ist, wo er wenigstens augenblicklich gegen die Verfolgung gesichert ist; eine Mittelmeinung vertritt H. Meyer S. 857 dahin, daß das Delikt ein möglicherweise fortdauerndes sein könne.

4) Wenn durch § 141 (gleichwie durch MStGB. § 78) die „vorsätzliche Verleitung" zur Desertion und die „vorsätzliche Beförderung" der Desertion mit Strafe bedroht wird, so ist darin juristisch lediglich die Erhebung der Anstiftung und der Beihülfe zur Desertion zu selbständigen strafb. Hdlgen zu erblicken, die sich namentl. auch in der durch Abs. 2 erfolgten Strafbarkeitserklärung des Versuchs ausprägt (vgl. §§ 48 N. 24, 49 N. 23); es darf angenommen werden, daß gerade deshalb die Worte „anstiften" und „Beihülfe leisten", denen nach Maßgabe der §§ 48, 49 eine technische Bedeutung zukommt, vermieden worden sind (so Hälschner 2 926 u. v. Liszt S. 622); bezüglich des Wortes „verleiten" (vgl. §§ 159, 160, 170, 176³, 179, 357) bemerken die Motive z. Entw. II § 157, daß dasselbe beibehalten worden sei, da es hinreiche, um die einzelnen Fälle der Anstiftung zu erschöpfen. So: RG. I 10. Nov. 81 E. 5 125, III 11. Okt. 83 R. 5 592, 21. Jan. 89 G. 37 157 (letztere beiden btr. § 159; vgl. auch das u. § 160 N. 1 cit. IV 14. Dez. 86), Hälschner aO. (auch S. 999), H. Meyer S. 857, Harburger Theiln. S. 346, Göbel Unternehmen S. 4, sachlich auch Wahlberg HRl. „Unzucht" (Verleitung erfolge durch Bestimmung mittels Vorspiegelung falscher Gründe). AM. Meves § 144 N. 3 u. v. Schwarze N. 4, welche die Synonymität von „verleiten" und „anstiften" bestreiten; ferner btr. § 159: v. Liszt Falsche Aussf. S. 177 („Verleiten" sei unbestimmter u. dehnbarer als Anstiften), Voigt G. 28 231 (der

Unterschied liege nicht auf Seite der „Mittel", sondern auf Seite des Willens; der Anstifter müsse intensiver auf den Willen des Anderen eingewirkt haben als der Verleiter) u. btr. § 176[3]: **RG.** IV 29. Jan. 89, III 24. Nov. 90, G. **37** 157 N. 2, **38** 442, II 26. Mai 91 E. **22** 33, München 23. Juni 76 St. **6** 252, Villnow GS. **30** 146. Hiernach kann auch durch eine bloße Aufforderung, wie sie ein Mittel der Anstiftung sein kann (§ 48 N. 12), eine Verleitung stattfinden; cit. **RG.** III 21. Jan. 89 (btr. des Unternehmens der Verleitung i. S. des § 159).

a) Die „Verleitung", welche begrifflich einen Erfolg verlangt (H. Meyer aO., Puchelt N. 6), involvirt, wie die Anstiftung, die widerrechtliche Absicht; Beseler PrStGB. S. 277.

b) Die „Beförderung", welche durch eine reine Unterlassung, also namentl. durch Nichtanzeige, nicht begangen werden kann (Oppenh. N. 14), bezieht sich so gut wie die „Beihülfe" nur auf die Begehung der Desertion, im Unterschiede von der nach Begehung derselben geleisteten Begünstgg. (§ 257). Dabei kommt jedoch die Natur der Desertion als eines Dauerverbrechens (s. o. N. 3) in Betracht, wodurch bewirkt wird, daß die während ihrer ganzen Dauer zu Theil gewordene Förderung aus § 141 strafbar ist; denn auch die Beih. kann noch nach der juristischen Vollendung des Verg. stattfinden. So Berlin 17. März 69 O. **10** 159 (btr. PrStGB. § 111) sowie H. Meyer S. 857, ferner Oppenh. N. 10, soweit sie die Desertion als Dauerdelikt ansehen. AM.: John HH. **3** 208, v. Liszt S. 622, Merkel S. 404, v. Schwarze N. 2a, 5 und insbs. **RG.** III 31. März 80 R. **1** 511, I 20. Jan. 81, 1. Feb. 82, E. **3** 280, **6** 7; das cit. I 20. Jan. 81 führt aus, daß Beförderung der Desertion zwar in Belehrung u. Auskunft über Schritte bestehen könne, welche nach Ausführung der Desertion durch den Deserteur vorzunehmen seien, falls nur jene Hdlgen vor Vollendung der Desertion vorgenommen seien.

5) Das Verg. ist in seinen verschiedenen Thatbeständen durchweg ein vorsätzliches (Schütze S. 290), wie bei seiner zweiten Richtung (N. 1) noch ausdrücklich hervorgehoben wird, was für diese Fälle des Mischthatbestandes eine spezielle Feststellung der Vorsätzlichkeit bedingt (§ 59 N. 22). Im übrigen genügt aber das Wissen und Wollen des Thatbestandes und kommt es namentl. auch bei der Beförderung der Desertion auf den verfolgten Endzweck, der z. B. auf Erlangung eines Vermögensvortheils gehen kann, nicht an; so: Mannheim 24. Okt. 74 St. **4** 299, Oppenh. N. 9, Rüd.-St. N. 5.

6) Der Versuch (§ 43) ist durch Abs. 2 für strafbar erklärt. Was für die Fälle des Mischthatbestandes der zweiten Richtung die Abgrenzung des Versuchs von der vollendeten That anbetrifft, so liegt jedenfalls nur Versuch der Verleitung bzw. Beförderung vor, wenn die Desertion nur versucht ist; **RG.** I 10. Nov. 81 E. **5** 125. Andererseits wird aber nach Umständen auch dann schon Versuch und nicht bloße Vorbereitung angenommen werden können, wenn es noch nicht einmal bis zum Versuche der Desertion gekommen ist; **RG.** I 13. Apr. 82 E. **6** 167, Geyer **2** 162, Hälschner **2** 1000, v. Liszt S. 622.

7) Angesichts der Spezialbestimmungen des § 141 über die Bestrafung der Anstiftung und der Beihülfe zur Desertion kann von einer Anwendung der §§ 70 ff. des MStGB. i. V. mit § 48 bzw. § 49 RStGB. nicht die Rede sein; vgl. Th. I Abschn. 3 N. 10. Es ist vielmehr, trotzdem das letztere sonst prinzipiell hinsichtlich der Bestrafung und Anstftg. und der Beih. unterscheidet, eine für alle Fälle gleiche Strafsanktion aufgestellt, die theils milder, theils härter ist als diejenigen Strafsanktionen, welche ohne jene Spezialbestimmung auf Grund der citirten §§. des M. und des RStGB. zur Anwendung kommen müßten.

8) Die Strafe des vollendeten Verg. ist Gef. von 3 M.—3 J. (§ 16).

Die Bestrafung des Versuchs (N. 11) erfolgt nach § 44, insbs. Abs. 4.

9) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren. Hinsichtlich ihres Beginnes (das. Abs. 4) gilt nichts Besonderes, da — wenn auch die Desertion (s. o. N. 3) — so doch keine der im § 141 bedrohten strafb. Hdlgen ein Dauerdelikt ist.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73[1], 27.

§. 142.

Wer sich vorsätzlich durch Selbstverstümmelung oder auf andere Weise zur Erfüllung der Wehrpflicht untauglich macht oder durch einen Anderen untauglich machen läßt, wird mit Gefängniß nicht unter Einem Jahre bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Dieselbe Strafe trifft denjenigen, welcher einen Anderen auf dessen Verlangen zur Erfüllung der Wehrpflicht untauglich macht.

PrStGB. § 113 Abs. 1. Entw. I § 125, II § 141. StB. S. 471 f.

1) Da die „Wehrpflicht" (§ 140 N. 1, 2) alle militärischen Dienstleistungen umfaßt (WehrG. § 1_2), so besteht die „Erfüllung" derselben darin, daß man jedem militärischen Dienste genügt, zu dem man herangezogen wird. Wer sich in die Lage versetzt oder durch einen Anderen versetzen läßt, nicht demjenigen militärischen Dienste genügen zu können, welchem er an sich seiner Körperbeschaffenheit nach gewachsen war, wird deshalb zur Erfüllung der Wehrpflicht — wenigstens in vollem Umfange — untauglich, so namentl. derjenige, welcher sich durch Verstümmelung dem Waffendienst im stehenden Heere entzieht, mag er auch als Ersatzreservist oder zum Dienst ohne Waffe verwendbar bleiben. So die GM., insbs.: **RG.** III 5. Apr. 83 E. 8 214, Dresden 5. Okt. 74 St. 5 42. AM. Rubo N. 2, außerdem John HH. 3 205, insofern der für den Waffendienst Taugliche aber für eine bestimmte Waffe noch nicht Ausgehobene die Wehrpflicht nur dadurch soll verletzen können, daß er sich für den Waffendienst überhaupt untauglich mache, ferner v. Schwarze N. 2, welcher Untauglichkeit nicht vorliegend erachtet, wenn der Thäter für irgend einen Waffendienst brauchbar bleibe.

2) Wenn auch das Gesetz außer der „Selbstverstümmelung" jede „andere Weise" der vorsätzlichen (§ 140 N. 2_2) „Untauglichmachung" berücksichtigt, und wenn auch eine — theilweise — Untauglichkeit zur Erfüllung der Wehrpflicht durch eine Aberkennung der bER. denkbar ist (vgl. WehrO. § 43²), eine dauernde Unfähigkeit sogar durch Verurtheilung zu Zuchth. eintritt (§ 31), so wird doch anzunehmen sein, daß § 142 lediglich ein Untauglichmachen durch Zufügung körperlicher, vielleicht auch geistiger, Gebrechen, nicht aber eines moralischen Fehlers im Auge habe. So: Hälschner 2 995, H. Meyer H. 855, Oppenh. N. 2 a. AM. v. Schwarze N. 5.

Die „Selbstverstümmelung" ist strafbar, weil die — an sich straflose — Selbstverltzg. das Mittel zur Begehung des Deliktes der Wehrpflichtsentziehung ist; Binding 1 700.

3) Nur das „Untauglichmachen" bzw. „Untauglichmachen-Lassen" ist strafbar; deshalb fällt eine Selbstverstümmelung nicht unter das Gesetz, wenn bereits vorher eine Untauglichkeit vorlag (so: Oppenh. N. 2, v. Schwarze N. 4; zweifelhaft ist Rüd.-St. N. 3), es sei denn, daß dadurch eine Ausdehnung auch bezüglich solcher Arten des militärischen Dienstes bewirkt wurde, wo sie früher noch nicht vorhanden war. Auch der Versuch des Untauglichmachens ist nicht für strafbar erklärt. Die Vornahme von Prozeduren endlich, durch welche der Schein der Untauglichkeit hervorgerufen wird, fällt nicht unter § 142, sondern unter § 143.

Für die Frage, wann die Untauglichkeit vorliegen müsse, damit der Vergehensthatbestand angenommen werden könne, wird derjenige Zeitpunkt entscheidend sein, in welchem die von der Ober-Ersatz-Kommission ausgehende endgültige Entscheidung über die Erfüllung der Wehrpflicht getroffen wird, also, wenn der Betreffende sowohl zum Dienst mit der Waffe als auch zum Dienst ohne Waffe dauernd untauglich befunden wurde, mit der Ausmusterung; WehrO. § 38¹. Keineswegs ist aber, wie es nach § 38⁴ das. scheinen könnte, stets der Zeitpunkt der Ausmusterung entscheidend, da vielmehr trotz vorliegender Untauglichmachung in dem o. N. 1 erläuterten S. dennoch eine Aushebung stattfinden kann. Ob die Untauglichkeit nach jener Definitiv-Entscheidung wieder gehoben wird, oder ob sie in Wahrheit dauernd ist, ist nach Obigem gleichgültig; Hälschner 2 995, H. Meyer S. 855, Schütze S. 289, Wahlberg HRl. „Selbstverstlzg.", v. Kirchmann N. 1, Oppenh. N. 3, Rüd.-St. N. 4, v. Schwarze N. 2.

4) Was speziell das „Untauglichmachen-Lassen" anbetrifft, so handelt es sich hier nicht um ein Kommissivdelikt durch Unterlassung (§ 1 N. 3a; richtig Landsberg Kommissivdel. S. 199; aM. Sturm Unterlassungsdel. S. 394), sondern vielmehr um ein sog. Geschehenlassen, welches als Thäterschaft strafbar ist, weil der Handelnde, nachdem er seinerseits einen Anderen zum Untauglichmachen bestimmt hat, nunmehr lediglich den Erfolg der vorher in Bezug auf das verbrecherische Ziel entwickelten Thätigkeit abwartet (Th. I Abschn. 3 N. 3). Nicht nothwendig ist, daß der „Andere" stets schuldhaft handele (so Hälschner 2 995; aM. anscheinend Binding Grundr. S. 113); thut er es aber in der That mit vollem Schuldbewußtsein, dann ist es allerdings eine Irregularität, daß der Bestimmende als Thäter und nicht als Anstifter bestraft wird; § 48 N. 3.

5) Im Absatz 2 findet sich die Strafbestimmung gegen den die Verstümmelung vornehmenden Dritten, welche der zweiten Alternative des Abs. 1 völlig entspricht, sobald man „Verlangen" auch als stillschweigendes Verlangen, d. h. als Einwilligung (Zustimmung), auffaßt; diese ausdehnende Interpretation ist hier in Folge des Zusammenhanges der Vorschriften des Abs. 1 u. 2 zulässig (vgl. jedoch § 216 N. 2); so: Hälschner 2 996, Oppenh. N. 9, Puchelt N. 2, Rüd.-St. N. 5; aM. Rubo N. 7 unter Hinweis auf § $16_{2, 3}$. Es würde aber nicht mehr eine Ergänzung des Abs. 1 sein, wenn man mit John HH. 3 209 annehmen wollte, daß die Untauglichmachung eines Anderen ohne dessen Zustimmung derselben Strafvorschrift unterworfen sei; es ist das ebensowenig der Fall, als wie die selbständige Thätigkeit eines Dritten, einen Anderen durch auf Täuschung berechnete Mittel der Erfüllung der Wehrpflicht zu entziehen, nach § 143_3 strafbar ist (das. N. 5). Es greifen vielmehr die §§ 223 ff. in der Weise Platz, daß jener Zweck als Strafzumessungsgrund in Betracht kommt; Oppenh. N. 9, Puchelt N. 7. Wegen Idealkonk. (§ 73) des § 142_2 mit den Strafbestimmungen gegen Körperverltzg. vgl. § 223 N. 9.

Soweit in der Handlung des Abs. 2 gleichzeitig eine Beihülfe aus § 49 liegt (die Möglichkeit bestreiten Hälschner 2 996 u. H. Meyer S. 855 N. 17), würde die Anwendung dieses letzteren Paragraphen durch die Spezialbestimmung des Abs. 2 ausgeschlossen sein, während andere Fälle der Beihülfe nach der allgemeinen Regel strafbar bleiben; Schütze S. 289 N. 37, Oppenh. N. 11, Rüd.-St. N. 7, v. Schwarze N. 9.

Uebrigens enthält der Abs. 2 auch eine Spezialbestimmung, welche die Bestrafung wegen Theilnahme an dem militär. Delikte aus MStGB. § 81 ausschließt, falls der Verstümmelte selbst dieser Bestimmung unterliegen sollte (N. 6); Th. I Abschn. 3 N. 10.

6) Werden die im Abs. 1 gedachten Hdlgen von den im RMG. § 56^{2-4} bezeichneten Mannschaften des Beurlaubtenstandes verübt, so sind dieselben nicht aus § 142, sondern aus dem MStGB. § 81 zu bestrafen; mit Unrecht wird aber der die Anwendung der Bestimmungen des MStGB. „über Selbstbeschädigung" auf jene Personen vorschreibende § 60^3 des RMG. von Laband, Staatsr. 2 629 N. 5, auch von der im § 142_2 gedachten Hdlg. bzw. vom MStGB. § 82 verstanden; ebenso jedoch Hecker Militärstrafr. S. 179 (es werde diesseits übersehen, daß der ganze Abschn. 4 MStGB. „Selbstbeschädigung und Vorschützung von Gebrechen" überschrieben sei).

7) Vollendet wird das Verg. mit der Vornahme der untauglich machenden Handlung; die Geltendmachung des Gebrechens vor der Behörde gehört nicht zum Thatbestande; Geyer 2 163, v. Liszt S. 623, Merkel S. 404, Schütze S. 289, Oppenh. N. 4.

8) Was den Dolus betrifft, so wird für den Abs. 1 ausdrücklich die „Vorsätzlichkeit" der Hdlg. (vgl. § 140 N. 2_2) gefordert, was die Nothwendigkeit einer jedesmaligen Feststellung des Vorsatzes bedingt (§ 59 N. 22).

Wenn Abs. 2 ein gleiches Erforderniß nicht aufstellt, so kann es doch keinem Bedenken unterliegen, daß die Hdlg., falls sie aus Abs. 2 strafbar sein soll (N. 4), nicht minder vorsätzlich begangen sein muß (Th. I Abschn. 3 N. 3); demnach muß der Dritte namentl. wissen, daß es sich darum handele, den Anderen zur Erfüllung der Wehrpflicht untauglich zu machen.

9) Die Hauptstrafe ist im Falle des Abs. 1 wie auch des Abs. 2 (wegen „Dieselbe Strafe trifft" vgl. § 49a N. 21_2) Gef. von 1—5 J. (§ 16), während als Nebenstr. nach Abs. 1 i. V. mit § 32 auf VdbER. erkannt werden kann.

10) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67₂ in fünf Jahren. Mit Rücksicht auf Abs. 4 desselben kann übrigens die Verjhrg. bereits eingetreten sein, ehe die Strafverfolgung nach dem in N. 3 Bemerkten möglich ist; denn wenn z. B. die Hdlg. der Selbstverstümmelung schon vor Beginn der Militärpflicht (v. Schwarze N. 6) begangen war (s. o. N. 7), so kann möglicher Weise die endgültige Entscheidung der Ober-Ersatz-Kommission so spät getroffen werden, daß die fünfjährige Verjährungsfrist bereits abgelaufen ist (vgl. § 67 N. 10_2); Geyer 2 163, v. Liszt S. 623.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73¹, 27.

§. 143.

Wer in der Absicht, sich der Erfüllung der Wehrpflicht ganz oder theilweise zu entziehen, auf Täuschung berechnete Mittel anwendet, wird mit Gefängniß bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Dieselbe Strafvorschrift findet auf den Theilnehmer Anwendung.

PrStGB. § 113 Abs. 2. Entw. I § 126, II § 142. StB. S 473f.

1) Wegen der „Absicht, sich der Erfüllung der Wehrpflicht zu entziehen", vgl. § 140 N. 1, 2. Eine „theilweise" Entziehung ist sowohl in Hinsicht auf die Art des militärischen Dienstes (§ 142 N. 1) als auch in zeitlicher Beziehung denkbar; **RG.** FS. 26. Juli 83 E. **9** 88, Hälschner **2** 997, Schütze S. 289, Oppenh. N. 3, Rubo N. 2, Rüd.-St. N. 1. Sonach kann das Verg. auch von Jemandem begangen werden, der seiner Dienstpflicht schon zum Theil — z. B. bei der Fahne — genügt hat, jedoch sind die im RMG. § 56²⁻⁴ gedachten Personen des Beurlaubtenstandes, insoweit die Entziehung „durch Vorschützung von Gebrechen" verübt wird (s. folgende N.), nach § 60³ das. dem MStGB. § 83 unterworfen.

2) Der bereits aus dem PrStGB. herübergenommene Ausdruck „auf Täuschung berechnete Mittel" ist sehr weitgehend (vgl. Meves N. 6 u. HH. **4** 336) und umfaßt nicht nur, wie beim Betruge (§ 263), die Vorspiegelung falscher und das Unterdrücken wahrer Thatsachen (so Rubo N. 7; vgl. auch Rede des Abg. v. Cuny StB. 1875/76 S. 992; aM. Hälschner 2 996, der aber doch schließlich auch seinerseits einen Unterschied vom Betr. konstatirt), sondern namentl. auch, wie im § 144 ausdrücklich hervorgehoben wird, das Vorbringen „wissentlich unbegründeter Angaben", also falscher Ansichten und Gründe, insbs. angeblich in der Zukunft zu erwartender Ereignisse; Rubo N. 8. Lügen, d. h. das wissentlich unwahre Vorschützen von Befreiungsgründen, ist sicherlich ein auf Täuschung berechnetes Mittel; so: Hälschner aO. N. 4, H. Meyer S. 856; anders die GM., insbs. **RG.** FS. 26. Juli 83 E. **9** 88 (die gegnerische Ansicht habe zwar im Gesetze einen Anhalt, werde jedoch durch den Gang der Verhandlungen im PrLandtage widerlegt), auch wohl I 3. Nov. 84 N. **6** 682.

Immerhin aber muß das Mittel „auf Täuschung", d. h. auf Irrthumserregung über thatsächliche, vergangene oder gegenwärtige, Verhältnisse berechnet sein, und genügt deshalb ein auf Erregung des Mitleids oder der Gewinnsucht berechnetes Mittel nicht; F. Meyer N. 2. Dagegen ist gleichgültig, über welche thatsächlichen Verhältnisse eine Täuschung herbeigeführt werden sollte, ob also über Gebrechen oder andere Befreiungsgründe (Laband Staatsr. 2 630, Schütze S. 289 N. 38, Blum N. 1, F. Meyer N. 1, Oppenh. N. 4) oder gar über andere an sich unerhebliche Momente. Denn es genügt zur Erfüllung des Thatbestandes die Anwendung auf Täuschung „berechneter" Mittel; ein Erfolg oder auch nur das Requisit, daß letztere zur Täuschung geeignet seien, gehört nicht zum Thatbestande; so cit. **RG.** 3. Nov. 84 mit der weiteren Ausführung, daß es jedenfalls rechtlich gleichgültig sei, ob die Militärbehörde durch die angewendeten Mittel genau in der beabsichtigten und behaupteten Richtung (z. B. „hochgradige Kurzsichtigkeit") oder auch in anderer Richtung (z. B. „herabgesetzte Sehkraft") irregeführt werden könne, wenn die Mittel nur überhaupt geeignet gewesen seien, bezüglich der Militärdienstpflicht irgend welche Täuschung herbeizuführen (wie z. B. der Gebrauch einer scharfen Konkavbrille, an welche das Auge vermöge seiner Akkomodationsfähigkeit sich gewöhnte); ein in abstracto geeignetes Mittel, das nothwendig zur Täuschung

führen müsse, sei nicht gemeint; vgl. auch: v. Kirchmann N. 1, Oppenh. N. 5, Rubo N. 4, v. Schwarze N. 4. Die Strafbestimmung greift selbst dann Platz, wenn wirkliche Befreiungsgründe vorliegen; Oppenh. N. 2.

3) Die erforderliche Absicht muß durch „Anwendung" der ebengedachten Mittel bethätigt werden. Soweit dieselben dazu dienen, um den Anschein von Gebrechen hervorzurufen, kann in einem äußerlichen Sinne von Anwendung derselben schon bei einer Applikation auf den Körper der betreffenden Person gesprochen werden; in diesem Sinne interpretiren Rubo N. 4 u. Oppenh. N. 4. Allein es ist nicht denkbar, daß der Gesetzgeber den Begriff des Verg. aus § 143 so weit habe ausdehnen wollen; es muß vielmehr angenommen werden, daß „anwenden" soviel bedeuten solle als „Gebrauch machen" i. S. des § 267, eine Auslegung, die um so mehr befriedigt, als der Beginn der Strafbarkeit der Hdlg. dadurch bei den verschiedenen Mitteln der Täuschung gleichmäßig bestimmt wird. Die „Anwendung" der Mittel findet durchweg erst gegenüber denjenigen Behörden und Beamten statt, welche berufen sind, an der Entscheidung über die Erfüllung der Wehrpflicht in irgend einer Instanz mitzuwirken; **RG.** FS. 26. Juli 83, 10. Sept. 86, E. **9** 88, R. 8 538, Laband Staatsr. **2** 630, Oppenh. N. 6, v. Schwarze N. 4.

4) Der Absatz 2 begründet eine Ausnahme von der Regel über die Bestrafung der Beihülfe zu einer strafb. Hdlg.; vgl. § 49 N. 29b.

Wer selbständig darauf ausgeht, einen Anderen der Erfüllung der Wehrpflicht zu entziehen, verfällt nicht dieser Strafbestimmung; v. Schwarze N. 2.

5) Die Hauptstrafe ist im Falle des Abs. 1 wie auch des Abs. 2 Gef. von 1 T.—5 J. (§ 16), während als Nebenstr. nach Abs. 1 i. V. mit § 32 auf VdbER. erkannt werden kann.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73[1], 27.

§. 144.

Wer es sich zum Geschäfte macht, Deutsche unter Vorspiegelung falscher Thatsachen oder wissentlich mit unbegründeten Angaben oder durch andere auf Täuschung berechnete Mittel zur Auswanderung zu verleiten, wird mit Gefängniß von Einem Monat bis zu zwei Jahren bestraft.

PrStGB. § 114. Entw. I § 127 Nr. 1, II § 143. StB. S. 474 ff.
Entw. d. StGN. Art. 1 § 144. Aktenst. 1875/76 Nr. 54. StB. 1875/76 S. 991 ff., 1346 ff.

1) In dem seitens der Motive gänzlich unerwähnt gebliebenen § 114 bietet der Ausdruck „es sich zum Geschäfte machen", der übrigens im StGB. nicht weiter vorkommt, dagegen in der CPO. § 143 sich wiederfindet, eine gewisse Schwierigkeit. Die im StGB. wiederholt vorkommenden Ausdrücke „gewerbs-" u. „gewohnheitsmäßig" (vgl. § 260) sind, im Anschluß an das PrStGB. § 114 bzw. die ältere PrV. btr. die Verleitung zum Auswandern v. 20. Jan. 1820, geflissentlich vermieden (so auch Meves N. 2), wie namentl. hinsichtlich des ersteren auch die RTdebatten von 1870 — StB. S. 474 ff. — ergeben. Wenn nun auch die „geschäftsmßgen" Delikte mit den „gewerbs- bzw. gewohnheitsmßgen" zu den sog. Kollektivdelikten (§ 73 N. 5d) zusammengefaßt werden, so stehen doch nach dem eben Bemerkten die Begriffe „gewerbs- u. gewohnheitsmßg." in einem Gegensatz zu „geschäftsmßg.", während der Ausdruck „Geschäftsräume" im § 123 (das. N. 4) eines entsprechenden Gegensatzes entbehrt und deshalb i. S. des gewöhnlichen Lebens als ein Raum, in welchem Jemand seine regelmäßige Erwerbsthätigkeit vornimmt, aufzufassen war. Wenn auch der Ausdruck „ein Geschäft machen" von einer einzelnen Hdlg., und zwar einer gewinnversprechenden, gebräuchlich ist (vgl. auch Meves aO.), so doch nicht die Wendung „es sich zum Geschäfte machen", die nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche bedeutet, daß Jemand auf eine gewisse Angelegenheit seine Zeit oder Mühe, wenigstens zum Theil, dauernd oder wiederholt aufwenden wollte, — ohne daß einerseits er solches in einer auf Erwerb gerichteten Absicht („gewerbsmäßig") zu thun braucht, und ohne daß andererseits solches so häufig geschehen zu sein braucht, daß es ihm bereits zur Gewohnheit geworden („gewohnheitsmäßig"). So

wesentlich: Hälschner 2 850, H. Meyer S. 483, Schütze S. 290 N. 4, Meves N. 2, Oppenh. N. 1, Rubo N. 2, Rüd.=St. N. 2, v. Schwarze N. 1, und, bezüglich PrStGB. § 114, Goltd. Mat. 2 194; so ferner, hinsichtlich des Gegensatzes zur Gewerbsmäßgkt., Begründung des Entw. einer CPO. zu den §§ 137—143 der CPO. bei Hahn Mat. 2 218 u. v. Lilienthal Kollektivdel. S. 30. Dagegen zieht John, HH. 3 210, die Gewinnsucht hinein, während Hälschner 1 546 zutreffend bemerkt, daß durch die auf den Erwerb gerichtete Absicht, wenn sie im gegebenen Falle vorhanden sei, die Annahme einer geschäftsm. Verübung noch nicht ausgeschlossen sei; ein gewerbsm. Handeln wird durchweg von der auf Erwerb gerichteten Absicht getragen; ähnlich Binding 1 550, geschäftsmäßig bedeute dasselbe wie gewerbsmäßig, nur daß die Absicht der Gewinnziehung nicht wesentlich sei.

2) Das geschäftsm. Treiben muß dahin gehen, „Deutsche (§ 4 N. 7) zur Auswanderung (§ 140 N. 8) zu verleiten", nicht blos einen einzelnen Deutschen; denn wenn man hierbei auch unter Umständen „ein Geschäft machen" kann, so würde doch eine solche Thätigkeit keine geschäftsmäßige (vorige N.) sein; Rubo N. 4, 6. Den Schutz in Deutschland sich aufhaltender Ausländer hat § 144 nicht im Auge; Berlin KG. 25. Juni 85 Jahrb. 6 300.

Aus dem in N. 4 zum § 141 über den Begriff „Verleiten" Bemerkten folgt, daß § 144 keine Anwendung findet, wenn entweder das geschäftsm. Treiben auf eine ehrliche, sich von jedem Unrechtmäßigen fern haltende, Beförderung der Auswanderung geht (vgl. Meves HH. 4 335, v. Schwarze N. 6), oder wenn es zwar widerrechtlich, aber lediglich dahin gerichtet ist, bereits zur Auswanderung entschlossene Personen durch auf Täuschung berechnete Mittel in ihrem Entschlusse zu befördern; so: Hälschner 2 850, H. Meyer S. 786, v. Kirchmann N. 1; aM.: John HH. 3 210 (weil es sich nicht um Auswanderung überhaupt, sondern um solche nach einem bestimmten Platze handle), Meves N. 3, Oppenh. N. 5, v. Schwarze N. 5. Uebrigens kommt es hier, wo das „Verleiten" in Abhängigkeit von „sich zum Geschäfte machen" steht und deshalb nur die Absicht auf ein „Verleiten" zu gehen braucht, auf den Erfolg des Handels nicht an; Meves N. 4, Rubo N. 3.

3) Während nach der PrStrafgesetzgebung seit 50 Jahren bestraft worden war: „wer es sich zum Geschäft macht, Unterthanen zur Auswanderung zu verleiten", wurde im J. 1870 vom RT. zum Schutze der ehrlichen Auswanderungsagenten die Einfügung der Worte: „unter Vorspiegelung falscher Thatsachen oder wissentlich mit unbegründeten Thatsachen" für nothwendig erachtet, 1876 aber entgegengesetzt, um die seelenverkäuferische Auswanderungsagitation voll zu treffen, die weitere Einfügung der Worte „oder durch andere auf Täuschung berechnete Mittel" beschlossen. Diese Interpolationen haben aber die bedeutsame Folge nach sich gezogen, daß das strafbare „sich zum Geschäft machen" gerade dahin gehen muß „Deutsche durch auf Täuschung berechnete Mittel zur Auswanderung zu verleiten". Derjenige verfällt sonach nicht dem Strafgesetze, wer es sich zwar zum Geschäfte macht, Deutsche zur Auswanderung nicht blos an sich rechtmäßig zu bewegen, sondern sogar zu verleiten (vorige N.), dabei aber nur im einzelnen isolirten Falle, nicht geschäftsmäßig, auf Täuschung berechnete Mittel anwendet. So H. Meyer S. 786. AM. John HH. 3 210 u. Meves N. 2 A. 2, welche ausführen, daß der Wortlaut nicht entscheidend sein könne; vgl. auch Rüd.=St. N. 4.

Unter den „auf Täuschung berechneten Mitteln" (§ 143 N. 2) hebt das Gesetz ausdrücklich beispielsweise die „Vorspiegelung falscher Thatsachen" (§ 131 N. 3) u. „wissentlich mit unbegründeten Angaben" hervor; Hälschner 2 850, Meves HH. 4 336, Rubo N. 1.

4) Die Strafe ist Gef. von 2 Mt.—2 J. (§ 16).

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73^1, 27.

§. 145.

Wer die vom Kaiser

zur Verhütung des Zusammenstoßens der Schiffe auf See,

über das Verhalten der Schiffer nach einem Zusammenstoße von Schiffen auf See, oder

in Betreff der Noth= und Lootsensignale für Schiffe auf See und auf den Küstengewässern

erlassenen Verordnungen übertritt, wird mit Geldstrafe bis zu eintausendfünfhundert Mark bestraft.

PrStGB. (fehlt). Entw. I § 349 Nr. 1, II § 144.

Entw. d. StGN. Art. I § 145. Aktenst. 1875/76 Nr. 54. StB. 1875/76 S. 996 ff.

1) Der § 145 enthält ein von Binding, Normen **1** 161, sog. Blankettstrafgesetz, d. h. ein nur die Strafandrohung enthaltendes Gesetz, während die Aufstellung der Normen, deren Verletzung unter jene fallen soll, anderweitig vorbehalten bleibt, „so daß es von dem Belieben der betreffenden Behörde abhängt, was sie auf das Blankett schreiben will". Im vorliegenden Falle hat die Aufstellung der Norm generell durch „Verordnung", speziell durch Kaiserliche, zu geschehen, weshalb auf Grund der Strafsanktion des § 145 stets nur die Zuwiderhdlg. gegen eine Reichsnorm zu bestrafen ist.

Der § 145 ist zu der gleichen Zeit mit dem ganzen übrigen StGB. geltendes Recht geworden; dagegen bildete der spätere Erlaß der btr. Normen die Voraussetzung für die Anwendbarkeit des §.; Binding **1** 228.

2) Auf Grund des § 145 sind folg. Kais. Verordnungen erlassen worden:

V. zur Verhütung des Zusammenstoßens der Schiffe auf See v. 7. Jan. 1880 (RGBl. 1);

V. über das Verhalten der Schiffer nach einem Zusammenstoß von Schiffen auf See v. 15. Aug. 1876 (RGBl. 189);

Noth= u. Lootsen=SignalO. für Schiffe auf See und auf den Küstengewässern v. 14. Aug. 1876 (RGBl. 187);

V. zur Ergänzung der Verordnungen 2c. v. 15. Aug. 1876 und v. 7. Jan. 1880 vom 29. Juli 1889 (RGBl. 171).

Die erlassenen Verordnungen können durch anderweitige Kais. Verordnungen abgeändert oder aufgehoben werden, wie Letzteres bereits durch die V. v. 7. Jan. 1880 hinsichtlich der zunächst erlassenen V. v. 23. Dez. 1871 geschehen ist. Wegen Nichtanwendbarkeit des § 2_2 im Falle einer Veränderung der Norm vgl. das. N. 15.

3) „Uebertretung" ist nicht im techn. S. des § 1_3 (das. N. 9_4 sowie unten N. 5) zu verstehen, sondern vielmehr im nichttechn. S. von „Verletzung" (§§ 327, 361^9, 369^2) bzw. „Zuwiderhandlung" (§§ 360^{12}, 366^{10}, 366a) o. „Entgegenhandeln" (§ 367^2), ähnlich wie „Nichtbefolgen" (§§ 367^5, 368^8, 369^2).

Daß die zu strafende Uebertretung eine schuldhafte sein muß, kann einem Bedenken nicht unterliegen (Th. I Abschn. 4 N. 2); Hälschner **2** 987, v. Liszt S. 657. Mit der überwiegenden M. (Hälschner aO. u. S. 660, Löning S. 30, Blum N. 1, Meves N. 7, Oppenh. N. 6, Rüd.=St. N. 2, Bruck Fahrlässigkt. S. 50) wird man sich aber gegen v. Schwarze N. 1 (vgl. auch Schwalbach GS. **31** 548 N.*) dahin entscheiden müssen, daß wegen des polizeilichen Charakters der Delikte unterschiedslos das vorsätzliche und das fahrlässige Zuwiderhandeln unter die Strafandrohung falle, wenigstens sofern nicht aus dem Inhalte der Verordnungen selbst mit Sicherheit etwas Anderes zu entnehmen ist (Th. I Abschn. 4 N. 4_2).

Durch die Verordnungen können sowohl Verbote wie Gebote erlassen und somit Kommissiv= oder Omissivdelikte unter die Strafdrohung des § 145 gestellt werden (§ 1 N. 3).

4) Die Zuwiderhdlgen gegen die erlassenen Verordnungen sind ihrer räumlichen Begehung nach den allg. Regeln gemäß strafbar, da § 145 in dieser Beziehung Ausnahmen nicht enthält (vgl. deshalb §§ 3, insbs. N. 12 ff., u. 4); demnach sind Zuwiderhdlgen, wenn sie im Gebiete eines anderen Staats oder auf einem fremden Schiffe auf hoher See begangen werden, gegen einen Deutschen nach Maßgabe des § 4_2^3 (das. N. 20d) zu bestrafen. So: Meves N. 5, 6, Oppenh. N. 7, Rüd.=St. N. 3_2. AM. Rubo N. 5 (§ 4_1 trete für § 145 begrifflich außer Kraft) sowie Binding **1** 434, die Uebertr. seien strafbar, sowohl wenn sie von fremden Schiffern in den D. Gewässern, als auch wenn sie von D. Schiffern in fremden Gewässern begangen würden, während die Nationalität des delinquirenden Schiffers gleichgültig sei. Die Führer fremder Schiffe, welche außerhalb des

Gebietes des DR. in jenem weiteren S. den Verordnungen entgegen handeln, können freilich aus demselben nicht bestraft werden; dafür sind aber die Bestimmungen der letzteren internationale.

5) Die Strafe ist Geldstr. von 3—1500 M. (§ 27), also eine Vergehungsstrafe (§ 1_2), welche gemäß § 28_2 (das. N. 6a) für den Nichtbeitreiblichkeitsfall auch in Haft umgewandelt werden kann.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 (das. N. 5) in drei Jahren.

Zuständig ist **StrafK.** bzw. **SchöffenG.**; GVG. §§ 73[1], 75[14].

Achter Abschnitt.

Münzverbrechen und Münzvergehen.

1) Nach der oben Th. II N. 1 angegebenen Disposition des Zweiten Theils des StGB. ist der Abschn. 8 den Staatsverbrechen zugezählt. Schon das PrALR. II 20 stellte die Münzverbrechen in den „Von Anmaßungen und Beeinträchtigungen der vorbehaltenen Rechte des Staats" überschriebenen Abschn. 7; der Code pénal Tit. I Chap. III Sect. I strafte sie, wie überhaupt alle Fälschungen, als „crimes et délits contre la paix publique". Auch das PrStGB. reihte im Th. II Tit. 7 die Münzverbrechen den Staatsverbrechen an, unter vollständiger Trennung derselben von den Fälschungen im e. S. Diesem Vorgange ist das RStGB. gefolgt, indem den Abschn. 1—7 des Th. II der die „Münzverbrechen und Münzvergehen" behandelnde Abschn. 8 angeschlossen, Abschn. 23 aber der Urkundenfälschung gewidmet ist. In Abweichung vom PrStGB. § 243[3. 4] zog jedoch § 150 des RStGB. die Fälle des sog. Münzbetruges gleichfalls in den Abschn. 8 hinein, so daß jetzt außerhalb desselben im StGB. nur die §§ 275, 276 einen Thatbestand enthalten, der sich mit Rücksicht auf § 149 einerseits, auf die häufige Hingabe von Post-Freimarken 2c. an Zahlungsstatt andererseits den Münzverbrechen gleichfalls hätte anreihen lassen; so auch: Hälschner **2** 572, Schütze S. 300 N. 6. Vgl. jedoch MünzG. v. 9. Juli 1873 Art. 13.

Die Stellung des Abschn. 8 rechtfertigt sich übrigens nicht nur aus dem Gesichtspunkte der Verletzung eines staatlichen Hoheitsrechtes, sondern — im Hinblick auf die Ueberschrift des unmittelbar vorhergehenden Abschn. — ebenso sehr aus demjenigen der Verletzung der öffentl. Ordnung bzw. der Sicherheit des rechtlichen Verkehrs. Dieser tritt namentl. hervor in der Bestimmung des § 149 sowie des § 4[1] (das. N. 10b); vgl. einerseits: Berner S. 409, Hälschner aO., Merkel S. 363 u. HRl. „Münzverbr.", H. Meyer S. 947, Schütze S. 297 N. 2, andererseits v. Liszt S. 535.

2) Während die §§ 4[1], 139 nur auf Münzverbrechen sich beziehen, ist — abgesehen vom § 152 — die prozessualische Vorschrift der StPO. § 92 von allgemeiner Bedeutung für Münzverbrechen und Münzvergehen. Außerdem kommen in Betracht die vom Bundesrath erlassenen Bestimmungen über die Behandlung der bei Reichs- und Landeskassen eingehenden:

a. nachgemachten, verfälschten oder nicht mehr umlaufsfähigen Reichsmünzen (Bekanntmachung des Reichskanzlers v. 9. Mai 1876, CentralblfdDR. S. 260);

b. nachgemachten und verfälschten sowie beschädigten und unbrauchbar gewordenen Reichskassenscheine (Allg. Verf. des PrJustizministers v. 6. Juni 1876, PrJMBl. S. 119);

c. nachgemachten und verfälschten Reichsbanknoten (Allg. Verf. des PrJustizministers v. 20. März 1877, PrJMBl. S. 54).

3) Die Aufstellung weiterer strafb. Hdlgen gegen das Münzwesen kann durch die Landesgesetzgebung nicht geschehen, da — von der Frage der Regelung der Materie (EG. § 2) ganz abgesehen — RV. Art. 4[3] die ganze Ordnung des Münzsystems und damit auch die Sicherstellung dieser Ordnung durch Strafdrohungen dem Reiche übertragen hat; Binding **1** 322.

§. 146.

Wer inländisches oder ausländisches Metallgeld oder Papiergeld nachmacht, um das nachgemachte Geld als echtes zu gebrauchen oder sonst in Verkehr zu bringen, oder wer in gleicher Absicht echtem Gelde durch Veränderung an demselben den Schein eines höheren Werths oder verrufenem Gelde durch Veränderung an demselben das Ansehen eines noch geltenden gibt, wird mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren bestraft; auch ist Polizei-Aufsicht zulässig.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe ein.

PrStGB. § 121. Entw. I § 130, II § 145. StB. S. 631.

1) Der § 146 handelt sowohl von der Falschmünzerei i. e. S., d. h. dem „Nachmachen" des Geldes, als auch von der Münzfälschung, d. h. der Verfälschung echten Geldes. Die außerdem noch erwähnte Veränderung von verrufenem Gelde, um demselben das Ansehen eines noch geltenden zu geben, ist begrifflich Falschmünzerei; denn da verrufenes Geld kein Geld mehr ist, so qualifizirt sich jene Handlung als Nachmachen des Geldes, unter Benutzung eines eigenthümlichen Materials; Berner S. 412, Merkel HH. **3** 217, Schütze S. 301 N. 9.

2) Falschmünzerei und Münzfälschung beziehen sich auf „Geld", d. h. nach Hartmann, Geld- u. Geldschulden S. 52, auf diejenige „Materie, welche rechtlich die ordentliche Bestimmung hat, als eventuell letztes zwangsweises Solutionsmittel zu dienen". Welcher Art die Materie sei, ist gleichgültig; es ist deshalb gleichermaßen Metallgeld wie Papiergeld Gegenstand jener beiden verbrecherischen Handlungen, abgesehen davon, daß nach § 149 dem Papiergelde gewisse andere Papiere gleich geachtet werden. Gleichgültig bleibt ferner, ob das Geld inländisches oder ausländisches (§ 8 N. 3a) ist, so daß in Folge der Bestimmung des § 4¹ auch ein Ausländer wegen eines im Auslande bezüglich ausländischen Geldes begangenen Münzverbr. bestraft werden kann; § 4 N. 10b.

Aus Obigem folgt, daß das Kurshaben für den Begriff des Geldes bedeutungslos ist; so kann Münzfälschung an ausl. Gelde auch dann verübt werden, wenn sein Umlauf auf Grund des MünzG. v. 9. Juli 1873 Art. 13¹ im Inl. verboten ist (Hälschner **2** 573, Oppenh. N. 3, Rüd.-St. N. 3), während Falschmünzerei von verrufenem Gelde (N. 9) auch dann undenkbar ist, wenn es thatsächlich noch Kurs hat, da dasselbe seine Eigenschaft als gesetzliches Zahlungsmittel und somit als Geld verloren hat. So: Berner S. 381, Hälschner aO., H. Meyer S. 951, Schütze S. 299 N. 5, 301 N. 9, Rubo N. 3. AM.: Merkel HH. **3** 220 N. 1, Blum N. 8, Oppenh. N. 3, Rüd.-St. N. 3, v. Schwarze N. 4.

3) Die Falschmünzerei erfordert ein Nachmachen des Geldes, d. h. ein Nachbilden, das Herstellen eines Abbildes, so daß davon nicht die Rede sein kann, wenn nicht eine bestimmte Münzsorte, sondern etwa eine Spielmarke das Vorbild war. Es folgt aber ferner daraus, daß, wenn — was thatsächlich zu beurtheilen ist — das Produkt der Thätigkeit nicht den „Schein", das Ansehen von Geld erregt, auch nicht ein Nachmachen, sondern höchstens ein Versuch desselben stattgefunden hat; so die GM., insbs. **RG.** I 27. März 82 E. **6** 142, es sei Thatfrage, ob im gegebenen Falle eine zur Täuschung eines Anderen geeignete Aehnlichkeit einer falschen Münze vorliege; es reiche hin, daß die Beschaffenheit der falschen Münze im gewöhnlichen Verkehr, den Arglosen zu täuschen, im Stande sei; aM. v. Schwarze S. 447, namentl. aber auch Hälschner **2** 574, der die Möglichkeit der Täuschung irgend Jemandes für gleichgültig erklärt. Lediglich deshalb, weil echtes Geld nicht in der Höhe des angefertigten falschen Geldes, z. B. nicht als Vierzigmarkstück, existire, wird die Aehnlichkeit nicht zu verneinen sein; so Oppenh. N. 3 sowie jedenfalls auch Hälschner aO. u. H. Meyer S. 952 N. 24.

Ein Nachmachen, wenngleich unter Benutzung des eigenthümlichen Materials, liegt einmal bei der dem Ausschälen (§ 150 N. 1) verwandten Operation vor, wenn falsche Münzen unter Benutzung der abgetrennten Außenseiten echter Münzen hergestellt werden; dann aber auch wenn bereits kursirende falsche Münzen so verändert werden, daß sie dadurch entweder

überhaupt erst den Schein des Geldes erregen oder wenigstens den Anschein eines höheren Werthes erlangen; H. Meyer S. 951 N. 19, Oppenh. N. 6, v. Schwarze S. 447.

4) Das Nachmachen von Geld, gleichgültig ob von einzelnen oder von mehreren Stücken, ist als Falschmünzerei strafbar, wenn dasselbe geschieht, „um das nachgemachte Geld als echtes zu gebrauchen oder sonst in Verkehr zu bringen". Aus den Worten des zweiten Satzes dieses §. „in gleicher Absicht" ergiebt sich klar, daß das „um — zu" hier die Bedeutung von „in der Absicht" hat, d. h. es bezeichnet zwar nicht „den Endzweck der verbrecherischen Thätigkeit überhaupt" (so auch Binding Normen 2 597), wohl aber mehr als den bloßen Vorsatz (aM. Binding aO., es bezeichne den Vorsatz, sofern er auf den Endpunkt des Deliktes gerichtet sei); vgl. § 131 N. 6 sowie v. Liszt S. 536, Absicht sei gleich Beweggrund. Fehlt jene Absicht, so kann bei Nachbildung von Papiergeld eine Uebertr. aus § 360⁶ vorliegen.

5) Ausweislich des Wörtchens „sonst" kommt die Absicht, das nachgemachte Geld als echtes „zu gebrauchen", nur in Betracht, falls in dem beabsichtigten Gebrauch ein „Inverkehrbringen" liegen würde, welche Auffassung durch die folgenden §§. insofern bestätigt wird, als in diesen nur von letzterem die Rede ist; so: Berner S. 412, Hälschner 2 576, H. Meyer S. 951, Thomsen GS. **30** 427. Die Gegner dieser Ansicht vindiciren dem „Gebrauchen" eine weitere Bedeutung; so: Stuttgart 18. Dez. 73 St. **4** 25, Merkel S. 364 u. HH. **3** 222, Blum N. 4, v. Kirchmann N. 1, Rüd.-St. N. 4, namentl. aber auch **RG.** II 28. Mai 86 E. **14** 161 (obschon zuzugeben sei, daß die Fassung des § 146 zu Bedenken Anlaß gebe, so finde dennoch die entgegenstehende Ansicht in dem Wortlaute des § 146 ihre Widerlegung, der das „Gebrauchmachen" neben dem „Inverkehrbringen" erwähne; demnach sei auch die Nachmachung von Geld, um es als echtes zu gebrauchen, von dem Wortlaut der Vorschrift umfaßt; diese Auffassung finde auch in der Entstehungsgeschichte der Vorschrift bzw. des § 121 PrStGB. ihre Bestätigung, während innere Gründe, welche eine Einschränkung auf die Absicht des Inverkehrbringens rechtfertigten, nicht erfindlich seien; sonach falle auch die Nachmachung von Geld behufs Krediterlangung durch Vorweisung des gefälschten Stückes unter § 146). Einzelne wollen deshalb das „Inverkehrbringen" auch in den übrigen §§. dieses Abschn. in einem weiteren S. verstehen; so: Schütze S. 302 N. 13, Oppenh. N. 9 u. § 147 N. 2.

Darnach ist das „Gebrauchen" nur eine Spezies (Exemplifikation) innerhalb des generellen Begriffes des „Inverkehrbringens"; so: **RG.** I 13. Dez. 80 E. **3** 119, v. Schwarze N. 3 u. § 147 N. 4 sowie merkwürdiger Weise auch Merkel und Schütze; aM. v. Wächter S. 466, der umgekehrt aus dem „Gebrauchen" und „sonst" auf eine weitere Bedeutung des „Inverkehrbringens" schließt; auch v. Liszt S. 536 generalisirt die erforderliche verbrecherische Absicht als „Verbreitungsabsicht" (s. jedoch § 147 N. 3b).

6) „In Verkehr gebracht" (vgl. §§ 324, 326) wird ein Gegenstand, wenn sein Inhaber ihn derartig aus seinem Gewahrsam läßt, daß ein Anderer daran die freie Verfügung erlangt (vgl. noch § 147 N. 1_3). Deshalb liegt die im Gesetze verlangte Absicht vor, wenn die Falschmünzerei geschah, um das nachgemachte Geld einem Dritten, auf dessen Bestellung oder ohne solche, zur Verwerthung zu übergeben (Merkel HH. **3** 221, Oppenh. N. 10, Thomsen GS. **30** 427), oder um damit eine in genere zu restituirende Kaution zu bestellen, oder um dasselbe an einen Münzsammler zu verkaufen (aM. Oppenh. N. 9). Dagegen ist dieselbe als vorliegend nicht anzunehmen, wenn das nachgemachte Geld behufs Verübung eines Betruges nur vorgezeigt (so: Geyer **2** 98, v. Liszt S. 536, Oppenh. N. 9), oder wenn mit demselben, z. B. nachgemachten Geldpapieren i. S. des § 149, eine in specie zu restituirende Kaution (Pfand) bestellt werden soll; aM. im allg.: v. Wächter S. 466 (jeder Gebrauch des Geldes, wodurch dasselbe in seiner Funktion als Geld in Verkehr kommen soll), v. Schwarze S. 499 (sobald das Geld, wenn auch nicht in Verkehr gebracht, so doch als echtes gebraucht werden solle; s. jedoch o. N. 5_2) sowie hinsichtlich des letzteren Punktes außer v. Wächter: Merkel HH. **3** 221, Oppenh. N. 9, Thomsen aO. S. 429.

Uebrigens wird durch das Gesetz nicht nur sachlich verlangt, daß das nachgemachte Geld „als echtes" in Verkehr gebracht werde (so: **RG.** II 30. Apr. 80 E. **1** 408, v. Liszt aO.), sondern es sind auch die Worte „als echtes" direkt auf das Inverkehrbringen zu beziehen und müssen dieselben deshalb stets in die Schlußfeststellung aufgenommen werden.

7) Eine weitergehende Absicht als die N. 4—6 charakterisirte wird nicht erfordert, namentl. nicht die Absicht, „sich oder einem Anderen einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen", weshalb auch für den Verbrechensthatbestand der Metallwerth des nachgemachten Geldes nicht in Betracht kommt; so die GM. Selbst wenn das nachgemachte Metallgeld dem echten gleichwerthig ist, wird dennoch durch die Falschmünzerei nicht nur das Recht des Staates verletzt, sondern auch — wie Berner S. 411, Hälschner 2 575 u. Merkel HRl. „Münzverbr." hervorheben — die Sicherheit des Verkehrs gefährdet, da dieselbe von der Echtheit des Ursprungszeichens abhängt (Abschn. 8 N. 1).

8) Die Münzfälschung erfordert ein Verfälschen (§ 267 N. 25) echten Geldes und zwar in der Weise, daß ihm durch Veränderung an demselben der Schein eines höheren Werths gegeben wird. Die Veränderung braucht, da sie ihrer Art nach vom Gesetz nicht näher bestimmt ist, beim Metallgelde weder das Gepräge noch den Gehalt zu ergreifen, sondern liegt z. B. auch schon in dem Ueberreiben einer Kupfermünze mit Quecksilber. So: Berlin 19. Sept. 72 O. **13** 463, Hälschner **2** 575, H. Meyer S. 953 N. 23, v. Liszt S. 536, Oppenh. N. 7. AM. Berner S. 411, es liege keine Münzflschg. vor, weil das weder am Gepräge noch am Gehalt gefälschte Münzstück ein richtiges bleibe. Wird jedoch durch eine solche Operation der „Schein" des höheren Werths nicht hervorgerufen, so liegt nicht eine vollendete, sondern nur eine versuchte Münzflschg. vor; so die GM. bis auf v. Schwarze; vgl. o. N. 3. Auch hier ist es übrigens Thatfrage, ob jener Schein hervorgerufen wird (F. Meyer N. 2), doch schließt die Möglichkeit selbst eines leichten Erkennens des Geldes in seinem wahren Werthe nicht aus, daß jener Schein bewirkt sei (vgl. das cit. Berlin), auch läßt sich nicht behaupten, daß der Schein des höheren Werthes dann nicht hervorgerufen werden könne, wenn es echte Stücke des durch die Verfälschung bezeichneten Werthes nicht gebe, so daß dieser Umstand gleichgültig erscheint; so: Oppenh. N. 7, v. Schwarze N. 5; aM. Merkel HH. **3** 220.

Zur Münzflschg. wird die „gleiche Absicht" wie bei der Falschmünzerei gefordert (N. 4), womit gesagt sein soll, daß die Fälschung geschehen müsse, „um das verfälschte Geld als mehrwerthig in Verkehr zu bringen".

Vgl. im übrigen die auch hier zutreffenden Bemerkungen der Noten 4—7.

9) Die Veränderung verrufenen Geldes, wodurch demselben das Ansehen (N. 3, 8) eines noch geltenden gegeben wird, obgleich begrifflich Falschmünzerei (s. N. 1; so auch v. Liszt S. 536), stellt das Gesetz mit der Münzflschg. zusammen. So verändertes Geld ist i. S. des Gesetzes gleichfalls „verfälschtes"; Oppenh. § 147 N. 1. Aus den Worten des Gesetzes selbst ergiebt sich, daß unter „verrufenem Gelde" verstanden wird „nicht mehr geltendes Geld". Die, übrigens unpraktische, Streitfrage, ob die Veränderung von Geld, welches für die Zukunft aufgerufen, zur Zeit aber noch in Geltung ist, auch unter § 146 falle, ist deshalb zu verneinen, während das Inverkehrbringen von solchem Gelde als echtem nach Verlust seiner Geltung unter § 147 fällt, da dasselbe immerhin verfälsches Geld ist; vgl. auch N. 2.

Dem verrufenen Gelde stehen übrigens ausl. Prämienpapiere, denen durch einen falschen Stempel der Schein der Umlaufsberechtigg. im Inl. verliehen ist (G. v. 8. Juni 1871), nicht gleich; **RG.** I 11. Apr. 92 E. **23** 50.

10) Das Verbr. aus § 146 (wg. der Anzeigepflicht vgl. § 139 N. 1c) ist vollendet mit dem Nachmachen bzw. Verfälschen in der erwähnten Absicht (N. 4, 8_2); das Inverkehrbringen selbst gehört nicht zum Thatbestande, so daß der Thäter nach dem Nachmachen 2c. strafbar bleibt, wenn er auch die verbrech. Absicht aufgiebt, sowie wegen vollendeten Verbr. zu bestrafen ist, obschon das nachgemachte Geld beim Versuche der Verausgabung als falsches erkannt wird; v. Liszt S. 537, v. Wächter S. 464. Ein Versuch des Verbr. (§ 43) ist aber denkbar in der Weise, daß das Nachmachen o. Verfälschen begonnen sein kann, ohne daß es auch nur btr. eines einzelnen Geldstückes (N. 11) beendigt wurde; Hälschner **2** 576.

Durch das „Inverkehrbringen" selbst wird die verbrecherische Absicht lediglich verwirklicht; deshalb entbehrt das „Inverkehrbringen" der juristischen Selbständigkeit und kann es insbs. nicht eine selbständige strafb. Hdlg. darstellen, vielmehr wird die Realisirung der Absicht mit durch die Bestrafung des Verbr. aus § 146 abgegolten; Binding **1** 557 N. 42.

11) Daß das Nachmachen bzw. Verfälschen verschiedener Geldstücke nicht soviele

selbständige Folgen i. S. des § 74 bildet, wird bereits durch den Gebrauch des Wortes „Geld" angedeutet (§ 73 N. 7b); Hälschner 2 576, v. Liszt S. 239, v. Wächter S. 465 sowie Binding 1 557, der mit Recht in N. 41 „die Zahl der durch je ein Fälschungsverfahren nachgebildeten Münzarten über die Zahl der Verbrechen entscheiden" läßt; aM. H. Meyer S. 955 N. 14 u. v. Liszt aO. N. 2, die diesen letzteren Umstand nicht für entscheidend ansehen.

Wegen des Verhältnisses zum Betrug und zur Urkundenfälschung vgl. §§ 263, 267.

12a) Für die Bestrafung des vollendeten Verbr. gilt Folgendes:

Die ordentliche Hauptstrafe ist Zuchthaus von 2—15 J. (§ 14_2).

Die für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 13a ff.; vgl. auch § 57 N. 13) angedrohte Strafe ist Gefängniß von 1 T.—5 J. (§ 16).

Als Nebenstrafe kann erkannt werden:

α. neben Zuchth. ZulvPolAufs. (§§ 38 f., insbs. § 38 N. 4),

β. neben Zuchth. und Gef. nach § 32 VdbER.

b) Der Versuch (N. 10) ist nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 zu bestrafen.

13) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_1 in funfzehn Jahren.

Zuständig ist SchwG.; GVG. §§ 80, 73^{2-7}, 136^1.

§. 147.

Dieselben Strafbestimmungen finden auf denjenigen Anwendung, welcher das von ihm auch ohne die vorbezeichnete Absicht nachgemachte oder verfälschte Geld als echtes in Verkehr bringt, sowie auf denjenigen, welcher nachgemachtes oder verfälschtes Geld sich verschafft und solches entweder in Verkehr bringt oder zum Zwecke der Verbreitung aus dem Auslande einführt.

PrStGB. § 122. Entw. I § 131, II § 146.

1) Der erstere der beiden Mischthatbestände dieses §. hat mit demjenigen des § 146 insofern enge Berührung, als auch hier der Thäter „Geld" (§ 146 N. 2) „nachgemacht oder verfälscht" (§ 146 N. 3, 8) haben muß. Da jedoch die im § 146 erforderte Absicht bei dieser Thätigkeit nicht vorgelegen haben muß, so wird eine mala fides superveniens erfordert: der Thäter muß jenes Geld „als echtes in Verkehr gebracht" haben (§ 146 N. 5, 6). Anscheinend wird es zwar nach den Worten „auch ohne die vorbezeichnete Absicht" für gleichgültig erklärt, ob dieselbe beim Nachmachen vorgelegen habe oder nicht; da aber in jenem Falle ohne weiteres die Strafbestimmungen des § 146 Platz greifen, so wird das „auch" an dieser Stelle auf einen Redaktionsfehler zurückzuführen sein. So: Hälschner 2 577 N. 2, v. Liszt S. 537 („auch" sei gleich „aber"), H. Meyer S. 952 N. 26, Schütze S. 303 N. 14, Oppenh. N. 3. AM. v. Wächter S. 466, das „auch" sei weder überflüssig noch unrichtig.

Da Spielmarken an sich kein „nachgemachtes oder verfälschtes Geld" sind, so sind sie auch keine zur Begehung dieses Münzverbr. geeignete Mittel; RG. I 27. März 82 E. 6 142, München 8. Okt. 75 St. 5 298. Wer Spielmarken in gewinnsüchtiger Absicht als echtes Geld in Verkehr bringt, begeht vielmehr einen Betrug.

Durch das Anbieten unechten Geldes zur Zahlung ist das Inverkehrbringen desselben nicht vollendet, sondern nur versucht (§ 43). So: Stuttgart 18. Dez. 73 St. 4 25, Hälschner 2 577, H. Meyer S. 953, v. Wächter S. 465, F. Meyer § 150 N. 4. AM.: Merkel HH. 3 223, Oppenh. N. 2, Puchelt N. 3. Zweifelhaft ist v. Schwarze S. 449.

2) Der zweite Mischthatbestand setzt voraus, daß der Thäter nachgemachtes oder verfälschtes Geld „sich verschafft", d. h. mit Kenntniß des Umstandes, daß dasselbe nachgemacht 2c. sei, sich in dessen Besitz gesetzt habe; so die GM., insbs.: RG. I 27. März 82 E. 6 142, Berlin 30. Mai 76 St. 6 222; weitergehend verlangt Hälschner 2 577, daß der Betreffende das falsche Geld auch zu erwerben gesucht habe. Nach StPO. § 293 kann jene Kenntniß im schwurgerichtl. Verfahren nicht zum Gegenstande einer besonderen Frage gemacht werden, vielmehr muß durch eine dem Wortlaute des Gesetzes entsprechende Frage den Geschworenen das Urtheil überlassen bleiben, ob ein Sichverschaffen i. S. des Gesetzes vorliege;

so: Oppenh. N. 4, v. Schwarze N. 6 A. 2; vgl. Löwe StPO. § 293 N. 3a, b. Wie der Thäter das Geld sich verschafft hat, ob er mit dem Fälscher in Verbindung stand oder nicht, ist unerheblich; v. Wächter S. 466.

Bei dem Sichverschaffen brauchte eine weitere Absicht, namentl. eine auf ein Inverkehrbringen des Geldes oder Einführen in das Inland gerichtete, nicht vorzuliegen; so die GM. Ob in dem Sichverschaffen von nachgemachtem Gelde ein Versuch des Verbr. (§ 43) zu finden, ist Thatfrage (F. Meyer N. 4) und hängt wesentlich davon ab, ob damit die Absicht verbunden war, dasselbe in Verkehr zu bringen 2c. Behufs Annahme eines Versuchs ist keineswegs erforderlich, daß auch hiermit schon der Anfang gemacht sei; vgl. § 43 N. 12 ff. So: Hälschner **2** 578, H. Meyer S. 953 N. 33, Oppenh. N. 9, v. Schwarze S. 448. AM.: Merkel HH. **3** 224, Schütze S. 303 N. 15, v. Wächter S. 466, Rubo N. 4, Rüd.-St. N. 8.

3) Der zweite Mischthatbestand gliedert sich weiter, indem unter der gedachten Voraussetzung (N. 2) für strafbar erklärt wird:

a. wer „solches Geld in Verkehr bringt" (§ 146 N. 6); es genügt zur Erfüllung des Thatbestandes, wenn auch nur ein einzelnes Geldstück in Verkehr gebracht wird (s. jedoch u. N. 5). Es wird hier aber objektiv nicht erfordert, daß der Thäter das Geld als echtes in Verkehr gebracht habe (so: RG. II 30. Apr. 80 E. **1** 408, Oppenh. N. 11; aM.: Hälschner **2** 578, es sei dies offenbar die stillschw. Voraussetzung, v. Schwarze N. 7; vgl. übrigens § 150 N. 3), so daß namentl. auch derjenige dem Strafgesetze verfällt, der unechtes Geld sich verschafft und solches einem Dritten, gegen oder ohne Entgelt, überläßt. Dabei ist freilich auch hier als Dolus vorausgesetzt, daß das nachgemachte 2c. Geld als echtes in Verkehr gelange, woraus sich ergiebt, daß ein strafb. Versuch nicht denkbar ist, wenn nicht der Thäter den Entschluß gefaßt hat, nachgemachtes Geld sich zu verschaffen in der Absicht, daß es als echtes in Verkehr gelange, weshalb nur ein Betrugsversuch (§§ 263, 43) vorliegt, falls Jemand zwar zahlungshalber ein Zinnstück hingiebt, jedoch ohne es seinerseits als nachgemachtes Geldst. i. S. des § 147 anzusehen und ohne den Entschluß gehabt zu haben, es als solches sich zu verschaffen und in Verkehr zu bringen; RG. 30. Apr. 80 (s. o.), IV 20. Mai 87 E. **16** 111;

b. wer „solches Geld zum Zwecke der Verbreitung aus dem Auslande einführt". Begrifflich decken sich „Verbreitung" (§ 110 N. 10) und „Inverkehrbringen" nicht, indem weder jedes Inverkehrbringen gleichzeitig ein Verbreiten ist, da zu jenem schon die Hingabe an eine Person genügt, noch jedes Verbreiten gleichzeitig ein Inverkehrbringen, da bei jenem die Aufgabe der eigenen Disposition nicht vorzuliegen braucht, — dennoch wird thatsächlich durch ein „Verbreiten" von Geld dasselbe auch „in Verkehr gebracht" werden, nicht aber jedes Inverkehrbringen gleichzeitig ein Verbreiten sein, dann nämlich nicht, wenn es nur um ein einzelnes oder um einzelne Stücke Geldes sich handelt. Deshalb bedingt dieser Thatbestand, daß die Quantität unechten Geldes, welches der Thäter sich verschafft hat, eine größere sei. So Hälschner **2** 579. AM.: v. Liszt S. 537 (Verbrtg. bezeichne auch hier jene Hdlgen, durch welche das Geld in Verkehr gebracht werde), Oppenh. N. 11 (Verbrtg. sei hier gleichbedeutend mit Verausgaben), v. Schwarze N. 8.

Der „Zweck" der Verbrtg. ist selbstverständlich nicht der Endzweck der verbrech. Thätigkeit überhaupt; insoweit richtig Binding Grundr. S. 97 u. Normen **2** 601, der im übrigen annimmt, daß nur der auf Verbrtg. gerichtete Vorsatz habe bezeichnet werden sollen; „zum Zwecke" ist vielmehr gleichbedeutend mit „in der Absicht", weshalb die §§ 131 N. 6, 146 N. 4 zu vergleichen sind.

Das Geld muß „aus dem Auslande" (§ 8), d. h. also in das Inl., „eingeführt" werden. Deshalb kann der vollendete Thatbestand dieses Münzverbr. nicht seinem vollen Umfange nach im Ausl. begangen werden (§ 4 N. 10b); Schütze S. 300 N. 7, Oppenh. N. 12.

Uebrigens liegt in diesem Erfordernisse keineswegs, daß der Vorsatz auf eine Verbrtg. im Inl. gerichtet sein müsse; wer sich in Paris unechtes russisches Papiergeld verschafft und dieses behufs Verbrtg. in Rußland auf der Durchreise durch Deutschland mit sich führt, verstößt gegen § 147; RG. II 11. Juli 82 E. **6** 441, Hälschner **2** 580, v. Liszt aO., Oppenh. N. 12.

4) Das Verbrechen aus § 147 (wegen der Anzeigepflicht vgl. § 139 N. 1c) ist voll-

endet theils mit dem Inverkehrbringen (N. 1, 3a), theils mit der Einfuhr (N. 3b) des Geldes; v. Liszt S. 537, v. Wächter S. 466.

Ein Versuch des Verbr. (§ 43) ist denkbar; vgl. oben N. 1_3, 2_3, $3b_3$.

5) Jeder der Mischthatbestände des § 147 zerfällt in verschiedene Einzelakte, so der erstere in das Nachmachen bzw. Verfälschen von Geld und in das Inverkehrbringen desselben, der zweite in das Sichverschaffen von falschem Geld und in das Inverkehrbringen bzw. das Einführen desselben. Es können nun die nachfolgenden Akte des Inverkehrbringens bzw. Einführens wiederum sich theilen, indem die nachgemachten 2c. Quantitäten Geldes in Theilbeträgen in Verkehr gebracht 2c. werden; dadurch wird die Einheitlichkeit der — lediglich sich fortsetzenden (§ 73 N. 6) — strafb. Hdlg. nicht aufgehoben, vielmehr ist der Ausdruck „Inverkehrbringen" ein Kollektivbegriff, der gerade andeutet, daß meist mehrere Einzelakte zur Verwirklichung der entsprechenden Willensrichtung dienen (§ 73 N. 7b); so: RG. I 4. Dez. 79 E. 1 25, Binding 1 557 N. 42, Hälschner 2 580, Oppenh. N. 13, v. Schwarze S. 449; zweifelhaft ist Geyer 2 98; aM. H. Meyer S. 953. Mit Recht geht aber Hälschner aO. noch weiter, indem er auch dadurch, daß das Nachmachen, Verfälschen bzw. Sichverschaffen nicht auf einmal, sondern in einer Mehrheit von Akten geschah, die fortgesetzte Hdlg. nicht unbedingt für ausgeschlossen erachtet.

Wegen des Verhältnisses zum Betruge und zur Urkundenfälschung vgl. §§ 263, 267.

6) Wegen Strafe, Verjährung der Strafverfolgung und Zuständigkeit vgl. § 146 N. 12, 13.

§. 148.

Wer nachgemachtes oder verfälschtes Geld als echtes empfängt und nach erkannter Unechtheit als echtes in Verkehr bringt, wird mit Gefängniß bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

PrStGB. § 123. Entw. I § 132, II § 147.

1) Die nächste Voraussetzung dieses Münzverg. ist, daß der Thäter „nachgemachtes oder verfälschtes Geld" (§ 147 N. 1) als „echtes empfangen" habe; hierdurch wird der Gegensatz zu dem Sichverschaffen des § 147 (das. N. 2) bezeichnet. So die GM.; bedenklich ist Thomsen GS. 30 429. AM.: Hälschner 2 581, Merkel HH. 3 224, v. Wächter S. 467, das Empfangen setze ein Geben seitens eines Anderen voraus u. liege deshalb nicht vor, wenn das Geld gestohlen, geraubt oder gefunden worden; ebenso hinsichtl. gefundenen Geldes v. Kirchmann N. 1. Auch diese Streitfrage kann im schwurgerichtl. Verfahren durch eine besondere Frage nicht zum Austrage gebracht werden; vgl. § 147 N. 2.

2) Weiter muß der Thäter das Geld „als echtes in Verkehr bringen" (§ 146 N. 6) und zwar „nach erkannter Unechtheit", d. h. zwar ohne daß eine bestimmte Kenntniß der Unechtheit erforderlich wäre (Dresden 3. Feb. 73 G. 21 601), jedoch nach erlangter subjektiver Ueberzeugung von der Unechtheit; Rüd.-St. N. 2. Nach der bestimmten Wortfassung des Gesetzes begründet ein bloßer Zweifel an der Echtheit des Geldes die Strafbarkeit nicht; diese Abweichung von der Regel (§ 59 N. 6) wird darin ihren Grund haben, daß erfahrungsmäßig häufig unbegründete Zweifel bezüglich der Echtheit einer Münze auftauchen, so daß das Vorliegen eines Zweifels, der oft nur durch Techniker entschieden werden kann, zur Begründung der Strafbarkeit nicht ausreichend erscheint; so: Rubo N. 4, Rüd.-St. N. 2, v. Schwarze N. 3; aM.: H. Meyer S. 954, Schütze S. 304, v. Kirchmann N. 1, Oppenh. N. 3.

3) Wegen des, nach Abs. 2 strafbaren, Versuches (§ 43) vgl. § 147 N. 4_2.

4) Wegen des Verhältnisses zum Betrug und zur Urkundenfälschung vgl. §§ 263, 267.

5) Die Strafe des vollendeten Verg. ist wahlweise Gefängniß von 1 T.—3 Mt. (§ 16) oder Geldstr. von 3—300 M. (§ 27); die für den Nichtbeitreiblichkeitsfall an die Stelle tretende Gefängnißstr. darf nach § 29_2 nicht mehr als 3 Mt. betragen.

Wegen Einziehung vgl. § 152.

Der Versuch (N. 3) ist nach § 44, insbs. Abs. 4, strafbar.

§. 149.

Dem Papiergelde werden gleich geachtet die auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibungen, Banknoten, Aktien oder deren Stelle vertretende Interimsscheine oder Quittungen sowie die zu diesen Papieren gehörenden Zins-, Gewinnantheils- oder Erneuerungsscheine, welche von dem Reich, dem Norddeutschen Bunde, einem Bundesstaate oder fremden Staate oder von einer zur Ausgabe solcher Papiere berechtigten Gemeinde, Korporation, Gesellschaft oder Privatperson ausgestellt sind.

PrStGB. § 124. Entw. I § 133, II § 148. StB. S. 631, 1169.

Vgl. § 360[4,6].

1) Durch § 149 werden für die in den §§ 146—148 gedachten Münzendelikte gewisse auf den Inhaber lautende Geldpapiere dem Papiergelde „gleichgeachtet" (vgl. § 311). Daß der Ausdruck „auf den Inhaber lautend" nicht nur auf die Schuldverschreibungen, sondern auf sämmtliche der gedachten Geldpapiere bezogen werden muß, wird durch die Natur der Sache geboten, da nur ein auf den Inhaber lautendes Geldpapier dem Papiergelde sich nähert; Rüd.-St. N. 1. Ein Inhaberpapier verliert aber durch Außerkurssetzung diese seine Eigenschaft noch nicht; selbige wird vielmehr gleichsam nur suspendirt; aus der singulären Bestimmung des Art. 15 PrEGzHGB. v. 24. Juni 1861 ist das Gegentheil nicht zu folgern, während andererseits nach fester Praxis auch außer Kurs gesetzte Inhaberpapiere zur Hinterlegung geeignete Papiere nach Maßgabe der PrHinterlegungsO. v. 14. März 1879 § 1 bleiben. So Oppenh. N. 2. AM.: Hälschner 2 573, v. Schwarze N. 1. Unstreitig ist, daß durch Fälschung des Außerkurssetzungsvermerkes eine Münzflschg. nicht begangen werden kann.

Ein Geldpapier lautet nur dann „auf den Inhaber", wenn es auf denselben ausgestellt ist, während ein auf den Namen einer bestimmten Person ausgestelltes, dagegen an den Inhaber übertragbares Papier — z. B. ein Wechsel (vgl. WO. Artt. 4[3], 12, 96[3]) — ein solches nicht ist. So die GM.

Uebrigens werden nicht nur die auf den Inhaber lautenden „Schuldverschreibungen, Banknoten, Aktien oder deren Stelle vertretende Interimsscheine oder Quittungen" selbst, sondern auch die dazu gehörenden „Zins-, Gewinnantheils- oder Erneuerungsscheine", d. h. Kupons, Dividendenscheine oder Talons dem Papiergelde gleichgeachtet.

2) Die Gleichachtung mit dem Papiergelde findet unbedingt statt, wenn die Geldpapiere von einem heimischen oder fremden Staatswesen, vor allem also vom DR., ausgestellt sind. Bei der Redaktion des StGB. für den NDB. als StGB. für das DR. (S. 4) wurden an dieser Stelle die Worte „dem Reich" nicht den Worten „dem NDB." substituirt, sondern hinzugefügt, weil es damals noch auf den Inhaber lautende Schuldverschreibungen des NDB. gab, welche selbst nach der Errichtung des DR. nicht die Eigenschaft von Schuldverschreibungen des letzteren erlangten; vgl. Motive zum Gesetz v. 15. Mai 1871, Aktenst. 1871 Nr. 89. Auch nach Tilgung jener Schuldverschreibungen des NDB. sind die Worte „dem NDB." nicht völlig bedeutungslos geworden, indem den verfallenen Schuldverschreibungen — also den dem verrufenen Papiergelde gleichzuachtenden Geldpapieren — möglicherweise durch Veränderung an denselben das Ansehen noch geltender Schuldverschreibungen gegeben werden kann. Uebrigens wird durch jene Nebeneinanderstellung ersichtlich, daß § 149 durch das G. v. 15. Mai 1871 nicht blos eine andere formelle Redaktion, sondern auch eine materielle Abänderung erfahren hat; F. Meyer S. XXXVII.

Bei den von den Staaten ausgegebenen Inhaber-Geldpapieren wird die Gleichachtung mit dem Papiergelde von der Berechtigung der Staaten zur Ausgabe jener Papiere nicht abhängig gemacht, obgleich letztere gesetzlich eingeschränkt sein kann, wie z. B. nach dem G. v. 8. Juni 1871 zur Ausgabe von Inhaberpapieren mit Prämien innerhalb des DR. ein Reichsgesetz gehört. Auch die gesetzwidrig ausgestellten staatlichen Geldpapiere werden je-

doch dem Geldpapiere gleich geachtet, offenbar weil die staatliche Autorität solchen Geldpapieren auch ohne gesetzliche Grundlage Kurs verschafft.

3) Die von anderen juristischen oder von Privat-Personen ausgestellten Inhaber-Geldpapiere werden jedoch nur dann dem Papiergelde gleich geachtet, wenn jene „zur Ausgabe solcher Papiere berechtigt" waren; so: Berner S. 381, Rüd.-St. N. 5; aM. v. Kirchmann N. 1. Die Berechtigung selbst ist auf Grund der Reichs- und Landesgesetze zu prüfen; Schütze S. 300 N. 6, Blum N. 4, Oppenh. N. 4. Von Reichsgesetzen kommen namentl. in Betracht: G. v. 8. Juni 1871 btr. Inhaberpapiere mit Prämien bezüglich der Schuldverschreibungen im Allgemeinen; BankG. v. 14. März 1875 bezüglich der Banknoten; die Bestimmungen des HGB. bezüglich der Aktien.

Im schwurgerichtl. Verfahren ist die Frage, ob die Gemeinde 2c. zur Ausgabe des Geldpapieres berechtigt sei, von den Geschworenen zu beantworten (vgl. § 147 N. 2); so Oppenh. N. 6; aM. anscheinend v. Schwarze N. 2.

4) Wegen des Verhältnisses zur Urkundenflschg. vgl. § 267 sowie auch die §§ 275 f.

§. 150.

Wer echte, zum Umlauf bestimmte Metallgeldstücke durch Beschneiden, Abfeilen oder auf andere Art verringert und als vollgültig in Verkehr bringt, oder wer solche verringerte Münzen gewohnheitsmäßig oder im Einverständnisse mit dem, welcher sie verringert hat, als vollgültig in Verkehr bringt, wird mit Gefängniß bestraft, neben welchem auf Geldstrafe bis zu dreitausend Mark, sowie auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann.

Der Versuch ist strafbar.

PrStGB. § 243^3, 4. Entw. I § 239^3, 4, II § 149. StB. S. 631.

1) Die verschiedenen das sog. Kippen und Wippen betreffenden Mischthatbestände des § 150 haben eine gewisse Aehnlichkeit mit denjenigen des § 147. Zunächst der erstere mit demjenigen, welcher auch im § 147 vorangestellt ist, insofern dem „Nachmachen bzw. Verfälschen" von Geld das „Verringern" von Metallgeldstücken (das Kippen) und dem Inverkehrbringen „als echtes" das Inverkehrbringen „als vollgültiges" (das Wippen) entspricht. Mittel des hier vorgesehenen Münzverg. sind echte, zum Umlauf bestimmte Metallgeldstücke, welche auf irgend eine Art — sei es mechanisch durch Beschneiden, Abfeilen oder Ausschälen (aM. Berner S. 383, das Ausschälen sei Münzverflschg. strafbar aus § 146; vgl. jedoch das. N. 3_2), sei es chemisch — verringert und also ihres vollen Metallwerthes verlustig gemacht sind.

2) Der zweite Thatbestand des § 150 entspricht dem zweiten des § 147 insofern, als hier das Nachmachen des Geldes, dort das Verringern der Metallgeldstücke durch einen Dritten — den Kipper — bewirkt sein muß. Eine „verringerte" Münze ist übrigens nach dem Sprachgebrauch des StGB. (vgl. §§ 147, 148) nicht eine „verfälschte" Münze.

3) Bei jedem der beiden Thatbestände des § 150 besteht der zweite Akt des Handelns darin, daß die verringerten Münzen „als vollgültig in Verkehr gebracht" werden. Wegen „Inverkehrbringens" vgl. §§ 146 N. 6, 147 N. 1_3. Aus dem Worte „vollgültig" folgt, daß Jemand, welcher derartige Metallstücke „als minderwerthige" in Verkehr bringt, nicht der Strafbestimmung verfällt, gleichgültig ob er dabei verschwieg, daß er selbst sie verringert bzw. daß er solche behufs gewohnheitsmßgen Inverkehrbringens sich verschafft habe; Berner S. 414. Unbedenklich ist übrigens anzunehmen, daß die verringerten Münzen mittels schlüssiger Handlung „als vollgültige" in Verkehr gebracht werden, wenn sie ohne weitere Bemerkung mit Kenntniß ihrer Eigenschaft verausgabt werden.

4) Für den zweiten der Mischthatbestände (N. 2) wird noch besonders erfordert, daß der Thäter (der sog. Wipper) die durch den Kipper verringerten Münzen entweder „gewohnheitsmäßig" (vgl. § 260) oder „im Einverständnisse" mit diesem letzteren in Verkehr bringe. Der Thäter muß also z. B. des Inverkehrbringens jedenfalls von der statt-

gehabten Verringerung der Münzen Kenntniß gehabt haben, da er das Inverkehrbringen anderenfalls weder gewohnheitsmäßig noch im Einverständnisse mit dem Kipper würde betreiben können.

5) Wegen des, nach Abs. 2 strafbaren, Versuches (§ 43) vgl. § 147 N. 4_2.

6) Im Falle einer Beihülfe (§ 49) zu dem gewohnheitsm. Münzverg. aus § 150 findet § 50 keine Anwendung, weil die persönliche Eigenschaft des Thäters als Wippers (s. o. N. 4) nicht strafschärfend, sondern strafbegründend wirkt; § 50 N. 2. Es ist folglich auch derjenige als Gehülfe jenes Verg. strafbar, welcher dem Kipper zur Begehung desselben nur einmal wissentlich Hülfe leistet.

7) Die einzelnen aus § 150 strafb. Hdlgen können, abgesehen von dem gewohnheitsm. Delikt, mit einander in Realkonk. (§ 74) treten, namentl. also auch verschiedene Fälle des Inverkehrbringens verringerter Münzen im Einverständnisse mit dem Kipper; H. Meyer S. 955. Kommt diesen Einzelhdlgen gleichzeitig der Charakter einer gewohnheitsm. Hdlg. zu, so treten jene mit einander in realer Konkurrenz stehenden Fälle zugleich auch in Idealkonk. (§ 73) mit dem gewohnheitsm. Verg. aus § 150; vgl. übrigens § 180.

8a) Die Hauptstrafe des vollendeten Verg. ist Gefängniß von 1 T.—5 J. (§ 16) nnd fakultativ außerdem Geldstr. von 3—3000 M. (§ 27).

Als Nebenstrafe kann nach § 32 i. V. mit der Vorschrift des Abs. 1 VdbEN. erkannt werden.

b) Der Versuch (N. 5) ist nach den §§ 44 (insbs. N. 4), 45 strafbar.

9) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren. Wegen des Beginnes der Verjährung des gewohnheitsm. Verg. vgl. § 67 N. 14b.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73[1], 27.

§. 151.

Wer Stempel, Siegel, Stiche, Platten oder andere zur Anfertigung von Metallgeld, Papiergeld oder dem letzteren gleich geachteten Papieren dienliche Formen zum Zwecke eines Münzverbrechens angeschafft oder angefertigt hat, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

PrStGB. (fehlt). Entw. I (fehlt), II § 150.

Vgl. § 152.

1) Nach § 151 ist strafbar: die zum Zwecke eines Münzvergehens erfolgende Anschaffung oder Anfertigung von „Formen", welche „zur Anfertigung von Metallgeld zc. dienlich" sind (vgl. § 360[4] „dienen können"); Formen, welche nur nach Meinung des Verfertigers zu dem gedachten Zwecke geeignet, in Wahrheit aber dazu untauglich sind (vgl. § 146 N. 3), kommen nicht in Betracht; Zimmermann GS. **33** 268. Die Anschaffung der ausdrücklich genannten „Stempel, Siegel, Stiche, Platten" ist nur strafbar, insofern sie unter diesen Gesichtspunkt fällt, woraus erhellt, daß unter jenen Gegenständen Werkzeuge verstanden werden, mittels deren der Abdruck der Geldzeichen bewirkt werden soll; vgl. **RG.** III 22. Dez. 80 E. **3** 286.

2) Die im § 151 mit Strafe bedrohten Handlungen, welche sich selbst als Mittel zu einem außer ihnen liegenden Zwecke charakterisiren (Binding Grundr. S. 97), können begrifflich entweder die Vorbereitung zu einem eigenen oder die Beihülfe bzw., wenn das Münzverbr. nicht einmal bis zum Stadium des strafb. Versuchs gedieh, die versuchte Beihülfe (§ 49 N. 23) zu einem fremden Münzverbr. sein. Die Vorbereitung einer strafb. Hdlg. und die Beihülfe bzw. versuchte Beih. zu einer solchen sind sonach ausnahmsweise zu delicta sui generis erhoben worden; vgl. §§ 43 N. 3, 15, 49 N. 29b. Die GM. nimmt aber mit Recht an, daß die Strafandrohung des § 151 derjenigen gegen das vollendete o. versuchte Münzverbr. selbst bzw. die vollendete Beih. zu einem solchen subsidiär sei (§ 73 N. 13bβ); vgl. insbs. Binding **1** 361.

Wird übrigens eine der im § 151 gedachten Handlungen „zum Zwecke eines eigenen

Münzverbrechens" verübt, so wird sie regelmäßig auch einen Versuch des Verbr. aus § 146 enthalten; denn jener Zweck wird meist näher dahin „um das nachzumachende Geld als echtes in Verkehr zu bringen" zu präzisiren sein; beim Vorliegen dieser Absicht enthält die eigene Anschaffung oder Anfertigung der im § 151 bezeichneten Gegenstände behufs eigener Falschmünzerei nicht eine bloße Vorbereitung, sondern bereits einen strafb. Versuch dieses Verbr. (§ 43 N. 16 f.); vgl. John StRZ. **12** 71 ff., 79, 100. AM. einerseits Hälschner 2 583 f. (es könne deshalb § 151 nur Anwendung gegen denjenigen finden, welcher die Formen zum Zwecke eines von einem Anderen zu verübenden Münzverbr. angeschafft 2c. habe), andererseits H. Meyer S. 955, ein Versuch könne darin noch nicht gefunden werden.

3) Für die Frage, wann der Thatbestand des Verg. vollendet sei, erscheint die Wortfassung des §. insofern von Bedeutung, als mit Strafe bedroht wird „Wer . . . angeschafft oder angefertigt hat", während nach der gewöhnlichen Diktion des StGB. die Strafsanktion gegen denjenigen sich richtet: „Wer . . . etwas thut". Die Anwendung des Perfektums findet sich auch noch in den §§ 218_3, 219, ist hier jedoch nothwendig, weil nach dem eigenthümlichen Verbrechensthatbestande die strafb. Thätigkeit selbst einem anderen Ereignisse vorausgegangen sein muß; ähnlich erklärt sich der Gebrauch des Perfektums in der KO. §§ 209 bis 212; vgl. Pfizer GS. 28 37. Bei der Redaktion des § 151 hat ein gleicher Grund nicht vorgelegen; man wird deshalb, da diese Auslegung einen verständigen Sinn giebt, nicht anstehen dürfen, behufs Vollendung des Verg. aus § 151 zu fordern, daß auch die Anschaffung oder Anfertigung der Stempel vollendet sei, und in der blos versuchten Anschaffung 2c. nur einen straflosen Versuch sehen können (vgl. auch § 208 N. 5); übrigens ist aus § 360⁴ schon strafbar, wer solche Stempel 2c. — ohne Rücksicht auf den Zweck — „anfertigt", so daß dadurch manche Fälle des versuchten, aber nicht für strafbar erklärten Verg. aus § 151 getroffen werden. So: Hälschner 2 584, Schütze 304 N. 18. AM.: John StRZ. **12** 75, Oppenh. N. 7.

4) Die Hauptstrafe ist Gefängniß von 1 T.—2 J. (§ 16). Wg. Einziehung vgl. § 152. Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73¹, 27.

§. 152.

Auf die Einziehung des nachgemachten oder verfälschten Geldes, sowie der im § 151 bezeichneten Gegenstände ist zu erkennen, auch wenn die Verfolgung oder Verurtheilung einer bestimmten Person nicht stattfindet.

PrStGB. (fehlt). Entw. I, II (fehlt). StB. S. 1170.

1) Nachdem, in Abweichung vom Entw. II § 38, auch hinsichtlich der sog. scelere producta durch § 40 (das. N. 8) nur die fakultative Einziehung angeordnet worden war, erfolgte in der dritten Berathung die Einschaltung des § 152 unter der Motivirung des Antragstellers Abg. Lasker, daß in diesem Falle die Zwangspflicht der Konfiskation ausgesprochen werden solle. Eine Ausnahme von der Zwangspflicht statuirt das Gesetz nicht; man wird daher auch v. Buri, GS. **30** 266, darin nicht beitreten können, daß dieselbe cessire, wenn die Gegenstände des ihnen ursprünglich beigelegten Zweckes thatsächlich entkleidet seien. Aus demselben Grunde hat die Einziehung ohne Rücksicht darauf zu erfolgen, ob der Gegenstand einem Thäter oder Theilnehmer gehört; so die GM.

Vgl. übrigens §§ 40 N. 5, 11, 42 N. 9.

2) Nach § 42 ist die selbständige Einziehung nur zulässig, „wenn die Verfolgung o. Verurtheilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist", nach § 152 hat dagegen die Einziehung zu erfolgen, „auch wenn die Verfolgung o. Verurtheilung einer bestimmten Person nicht stattfindet". Hiernach erscheint § 152 auch als eine Ausnahme vom § 42 (das. N. 4); denn offenbar ist der letztere Ausdruck ein so weiter, daß der Grund, weshalb eine Verfolgung o. Verurtheilung nicht stattfindet, gleichgültig ist; Hälschner 2 585, Merkel HH. **3** 226 N. 6, Rubo N. 4, Rüd.-St. N. 3. Wenn Berlin 6. Sept. 76 O. **17** 535 bestreitet, daß aus der abweichenden Wortfassung des § 152 sich andere als die vom Antragsteller

„beabsichtigten Konsequenzen auf einen weitergehenden Sinn der einen oder anderen Vorschrift herleiten" ließen, und jene beiden hervorgehobenen Begriffe für gleichbedeutend erachtet, so ist das zwar nicht zutreffend, dabei aber nicht außer Acht zu lassen, daß die Spitze jener Ausführung gegen die Annahme gerichtet ist, es müsse auf Einziehung auch dann erkannt werden, wenn objektiv ein Münzdelikt gar nicht vorliege; in diesem Punkte ist aber jener Entscheidung völlig beizutreten, indem schon der Gebrauch der bestimmten Artikel („des .. Geldes und der ... Gegenstände") darauf deutet, daß solches nachgemachte u. verfälschte Geld und solche Gegenstände gemeint seien, welche Objekte der Verbr. aus §§ 146, 147 bzw. des Verg. aus § 151 waren. Sonach bildet der objektive Thatbestand jener Münzdelikte die Voraussetzung der Einziehung. So: Geyer **2** 99, Hälschner **2** 585, Merkel HH. **3** 226, Rüd.-St. N. 2, John StRZ. **12** 62, v. Buri GS. **30** 265, anscheinend auch Köbner Einziehung S. 40. AM.: Schütze S. 305 N. 20, Oppenh. N. 3, namentl. aber **RG.** II 28. Mai 86 E. **14** 161, mit der Ausführung, § 152 verfolge lediglich polizeil. Zwecke, weshalb er Anwendung finde, ohne Unterschied, ob der objektive Thatbestd. der in den §§ 146 ff. vorgesehenen Reate vorliege o. nicht; die Fassung des § 152 nöthige keineswegs zu einer einschränkenden Auslegung (wie auch aus der Entsthgsgeschichte Gegenargumente nicht herzuleiten seien); der Gebrauch des Art. „des" bringe eine Beziehung auf die §§ 146 f. nur insofern zum Ausdruck, als dadurch das Geld als solches, wie es in den §§ 146, 149 näher bezeichnet sei, gekennzeichnet werde.

Auf Metallgeld, welches durch ein Verg. aus § 150 (das. N. 2) „verringert" ist, bezieht § 152 sich nicht; so die GM.; aM.: v. Liszt S. 538 N. 4, v. Schwarze N. 2. Wegen der Einziehung verringerten Geldes vgl. oben Abschn. 8 N. 2a.

Lediglich das sog. objektive Strafverfahren muß übrigens auf Antrag der StAschaft auch dann eingeleitet werden, wenn das Gericht die Verfolgung 2c. einer bestimmten Person für zulässig u. ausführbar erachtet; denn das Gericht vermag hier so wenig wie sonst die StAschaft zu einem ausgedehnteren Vorgehen zu zwingen; Schütze S. 305 N. 20, John StRZ. **12** 62.

3) Findet die Verurtheilung einer bestimmten Person wegen eines Münzdeliktes statt und wird daneben aus § 152 auf Einziehung erkannt, so erscheint letztere als Strafe, wie bei gleicher Voraussetzung die Einziehung anderer einzelner Gegenstände in Gemäßheit des § 40 (das. N. 1, 2). Anderenfalls aber ist die Einziehung aus § 152 eine rein polizeil Präventivmaßregel, gerade wie die auf Grund des § 42 (das. N. 1) erfolgende Einziehung; so: Berner S. 382, Binding Grundriß S. 173, Hälschner **1** 631; aM. einerseits das o. N. 2 cit. **RG.** II 28. Mai 86 u. v. Liszt S. 252 (nie Strafe), andererseits Francke G. **20** 20 (stets Strafe).

Die Anwendung des § 152 auch im Falle eines bloßen Versuchs kann einem Bedenken nicht wohl unterliegen; denn die Vorschrift ist nach der Fassung des §. keineswegs auf das vollendete Delikt beschränkt, und nach dem der Einzhg., auch insofern sie Strafe ist, zu Grunde liegenden polizeil. Zwecke (§ 40 N. 1) kann nicht bezweifelt werden, daß der Gesetzgeber die Einzhg. auch für den Versuchsfall wollte, so daß im § 152 eine dementsprechende Anordnung zu finden ist; vgl. § 45 N. 1_2.

4) Wg. des prozessual. Verfahr., dsgl. wg. des Grundsatzes ne bis in idem vgl. § 42 N. 12.

Neunter Abschnitt.

Meineid.

1) Das StGB. hat zwar sicher das dem Eide beiwohnende religiöse Moment nicht außer Acht gelassen, dennoch aber den Meineid nicht als Verbr. bezügl. der Religion aufgefaßt, wie schon ein Blick auf die Ueberschrift des Abschn. 11 ergiebt, und namentl. durch die Straflosigkeit des privaten Meineides dargethan wird. Da vielmehr die Verletzung der Eidespflicht nur dann strafbar ist, wenn der Eid und die übrigen im Abschn. 9 gedachten Versicherungen vor einer Behörde erfolgen, so stellt sich dieselbe stets als ein mittelbar gegen den Staat gerichtetes Verbr. dar, welches die öffentliche Verwaltung, insbs. aber die Rechtspflege, gefährdet. So: Merkel S. 405 (Verbr. gg. d. Rechtspflege), Geyer **2** 155 u. H. System.

Encyklopädie S. 748 u. v. Liszt S. 603 (beide: Verbr. gg. d. Staatsverwaltung), Hälschner 2 904 u. Löning S. 131 (beide: gg. d. Justizverwaltung). Der hiergegen von H. Meyer S. 957 erhobene Einwand, daß auf die staatliche Handhabung des Eides zuviel Gewicht gelegt werde, ist jedenfalls dem StGB. gegenüber hinfällig, da dieses den privaten Meineid als Delikt nicht kennt.

2) Die Ueberschrift dieses Abschnittes ist, wie diejenige des Abschnittes 2, a potiori entnommen. Lediglich vom Meineide i. e. S., d. h. der wissentlich falschen Eidesleistung, handelt nur § 153, dagegen betrifft schon § 154 neben dem Meineide i. e. S. den wissentlichen Eidesbruch; auf diese beiden Verbr. beziehen sich die §§ 155, 159, während die im § 161_1 aufgestellte Straffanktion auf die §§ 153—155, die im § 161_2 aufgestellte aber außerdem noch auf § 159 Bezug hat. Es betrifft ferner § 156 die wissentlich falsche Versicherung an Eidesstatt; auf die §§ 154—156 bzw. 153 aber beziehen sich die §§ 157, 158. Wenn endlich § 160 die Verleitung zum Falscheide, § 162 gewisse Arten des Eidesbruches und § 163 den fahrlässigen Falscheid bzw. die fahrlässige Versicherung an Eidesstatt mit Strafe bedrohen, so ergiebt dieser Ueberblick, daß der Abschn. nicht blos vom Meineide handelt. In demselben wird vielmehr die Materie der Verletzung der Eidespflicht überhaupt und die Materie der falschen Aussage geregelt. Letzteres geht daraus hervor, daß die unter eidesstattlicher Versicherung abgegebene falsche Aussage mit Strafe bedroht wird, wonach e contrario die Straflosigkeit jeder anderen falschen Aussage als solcher sich ergiebt (vgl. jedoch § 360[8]). Da aber die Materie der falschen Aussage in dieser — positiven und negativen — Weise geregelt ist, so sind landesgesetzliche Vorschriften wegen Bestrafung nichteidlicher falscher Aussagen ungültig (EG. § 2 N. 3 ff.). So: Dresden 27. Sept. 72 St. 2 33 (welches die demnächst aufgehobene Kgl. sächs. V. v. 10. Dez. 1870 für unverbindlich erklärte), Berner S. 417, Binding 1 317, 321, Dochow HH. 3 233 N. 2, Hälschner 2 905, Heinze HH. 2 7 u. RLstrafr. S. 117 ff., v. Liszt S. 97, 605 u. Falsche Ausf. S. 15, 22, H. Meyer S. 958, Schütze S. 311 N. 14, Rubo S. 122, Rüd.-St. N. 1. AM.: v. Wächter Beilagen S. 238 N. 2, Oppenh. EG. § 2 N. 18, v. Schwarze GS. 22 395, auch Wolfenbüttel 18. Okt. 73 St. 3 307 (indem dasselbe das Braunschw. G. v. 27. Nov. 1872 btr. die Bestrafung wegen nichteidlichen falschen Zeugnisses stillschweigend als gültig anerkannte).

§. 153.

Wer einen ihm zugeschobenen, zurückgeschobenen oder auferlegten Eid wissentlich falsch schwört, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

PrStGB. § 125. Entw. I § 134, II § 151. StB. S. 632—634.

Vgl. § 163 Abs. 1.

Zu §§ 153 ff. Eid u. Meineid im Allg. N. 1—6.

1) Was unter „Eid" zu verstehen sei, wird im StGB. nicht bestimmt; man definirt denselben aber im allgemeinen übereinstimmend als die Betheuerung der Wahrheit unter Anrufung Gottes; Birkmeyer, Eck, HRl. „Eid", „Eidesformel", Dochow 3 234 N. 10, v. Liszt S. 606 u. Falsche Ausf. S. 140, v. Wächter S. 469, 473. Auch über die Form des Eides sagt das StGB. nichts; bezüglich dieser entscheiden folglich die positiven Normen der Reichs- u. bzw. Landesgesetzgbg.; vgl.: RG. VStS. 14. Nov. 88 E. 18 246, Hälschner 2 907.

Speziell die Reichsprozeßgesetze schreiben übereinstimmend für alle Eide (GVG. § 51, StPO. §§ 63, 288, CPO. § 444) die Worte: „ich schwöre" und „So wahr mir Gott helfe" vor, außerdem die Worte „bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden" oder wenigstens eine, wenn auch nur stillschweigende, Bezugnahme auf dieselben. Bei dem obligatorischen Charakter der Vorschriften über die Eidesformel („Der Eid beginnt mit den Worten: . . und schließt mit den Worten: . .") erscheint gerade diese Art der Anrufung einschließlich des Gebrauchs der Attribute Gottes als wesentlich, da nach der Vorstellung des Gesetzgebers die Kraft des Eides mit durch die Anerkennung jener göttlichen Eigenschaften bedingt wird; Hälschner 2 908. Endlich kennen beide Prozeßordnungen nur die sog. körper-

liche Eidesleistung (vgl. insbs. CPO. §§ 440, 441), wonach der Eid in Gegenwart (coram) des Gerichts oder eines Gerichtsdeputirten abgegeben werden muß; damit ist also auch Stellvertretung ausgeschlossen. Ob aber im übrigen Stellvertretung bei der Eidesleistung zulässig, läßt sich nur nach der maßgebenden Landesgesetzgbg. entscheiden.

Alle übrigen Vorschriften dagegen, welche sich in den Gesetzen über die bei den Eidesleistungen zu beobachtenden Formalitäten finden, können nicht für wesentlich gelten, und umgekehrt beeinträchtigen Hinzufügungen von Formalitäten zu den hervorgehobenen nicht das Wesen des Eides. Hiernach hängt die Gültigkeit des Eides namentl. nicht ab von dem Gebrauche der besonderen für die Bekenner der verschiedenen Religionen und Konfessionen etwa vorgeschriebenen Bekräftigungsformeln. So: Dochow HH. 3 324 N. 10 f., Hälschner aO., v. Liszt S. 606 u. Falsche Auss. S. 141 ff., H. Meyer S. 961, Oppenh. N. 12. AM. v. Schwarze S. 458, insofern derselbe die Unterschiede in den Formeln verschiedener Religionen (z. B. der Christen und Juden) für wesentlich hält. Speziell die Vorschriften der D. Prozeßgesetze betreffend, so kann es die Gültigkeit des Eides nicht beeinträchtigen, wenn den Bekräftigungsformeln konfessionelle oder andere Zusätze hinzugefügt werden (wie z. B. „und sein heiliges Evangelium" oder „durch Jesum Christum zur Seligkeit" oder „Amen"), sofern dieselben nur nicht die Bedeutung der gesetzlichen Formeln aufheben. Die schon hervorgehobene unbedingte Vorschrift der Gesetze steht nicht entgegen, da der Vorschrift durch den Gebrauch der gesetzlichen Bekräftigungsformeln genügt wird und im übrigen der Satz „superflua non nocent" gilt. So: **RG.** I 24. Jan. 84 E. **10** 181, Hälschner 2 909, Oppenh. N. 12, Löwe StPO. § 62 N. 2.

Selbst die Beobachtung der Vorschriften über die Eidesleistung mittels der Sprache oder der Schrift (StPO. §§ 63, 71, CPO. §§ 444, 445) ist, trotz ihrer Unbedingtheit, in strafrechtl. Beziehung nicht wesentlich; denn, wie das Gesetz selbst anerkennt, verträgt sich mit dem Wesen des Eides sowohl die mündliche wie die schriftliche Ableistung (vgl. auch Rubo § 154 N. 3), so daß Jemand, der fälschlich sich für stumm ausgiebt, durch falsche schriftliche Eidesleistung einen Meineid verübt; Hälschner 2 908. Die Bestimmung endlich, daß der Schwörende bei der Eidesleistung die rechte Hand erheben solle, charakterisirt sich selbst als eine lediglich instruktionelle (StPO. § 63, CPO. § 444).

Noch weniger kann die Verabsäumung gewisser dem Richter gegebener Vorschriften, welche zur Verhütung von Meineiden dienen sollen, die Bedeutung der trotzdem erfolgten Eidesleistung aufheben; so die Verabsäumung einer angemessenen Hinweisung auf die Bedeutung des Eides vor Ableistung desselben (StPO. § 59, CPO. § 442), ferner die Abnahme eines Parteieides vor Eintritt der Rechtskraft des Urtheils (CPO. §§ 425, 426); vgl. v. Liszt Falsche Auss. S. 121.

2) Den Inhalt eines Eides anlangend, so kann die Versicherung der Wahrheit an sich sowohl Thatsachen als auch Urtheile betreffen. Letzteres zeigt die Zulässigkeit der Schätzungs-, Editions- u. Ueberzeugungseide (CPO. §§ 260, 391, 424) sowie die eidliche Erhärtung der Gutachten seitens der Sachverständigen. Mag der Eid den einen oder den anderen Inhalt haben, so ist ein Meineid denkbar. So die GM. AM. jedoch v. Kirchmann N. 1 u. F. Meyer N. 4 hinsichtlich des Schätzungseides. Uebrigens wird bei Ableistung eines Editions- und eines Ueberzeugungseides gleichzeitig auch die Wahrheit einer Thatsache — nämlich, daß eine sorgfältige Nachforschung bzw. Prüfung und Erkundigung stattgefunden habe — mit beschworen; Hälschner 2 922 N. 1.

Soweit positive Bestimmungen vorschreiben, daß nur Thatsachen, sei es äußere oder innere (§ 131 N. 2), Gegenstand des Eides sein dürfen (vgl. btr. der Parteieide CPO. §§ 410, 415, 424, 437, aber auch § 260), begegnet deren Handhabung großen praktischen Schwierigkeiten, weil häufig das Thatsächliche mit dem Rechtlichen sich vermischt (v. Liszt Falsche Auss. S. 43), ja sogar eine reine Thatsache für bürgerliche Rechtsverhältnisse seltener von Bedeutung ist, als eine Thatsache nach einer gewissen rechtlichen Auffassung. Der Inhalt eines Eides enthält daher häufig, wenn auch gegen den Wortlaut der Prozeßgesetze, rechtliche Momente und muß ein solcher Eid für vollkommen gültig erachtet werden, da es an sich dem Wesen eines Eides nicht widerspricht, wenn derselbe ein Urtheil — und somit auch

ein Urtheil über ein Rechtsverhältniß — enthält. Inwieweit ein solcher Eid objektiv falsch sein könne, ist eine andere Frage (N. 4).

Die Versicherung der Wahrheit verschiedener, sachlich mehr oder weniger zusammenhängender oder auch zusammenhangloser, Thatsachen oder Urtheile beeinträchtigt nicht die Einheitlichkeit des Eides, sobald nur die verschiedenen Versicherungen unter Gebrauch einer Bekräftigungsformel abgegeben werden; denn da der Gebrauch derselben zum Wesen des Eides gehört (N. 1), so kann auch bei einmaliger Anwendung derselben nur ein Eid vorliegen. AM. Berlin 16. Feb. 72 O. **13** 155 u. Oppenh. N. 25 für den Fall zweier verschiedener, getrennt auferlegter Eide bei nur einmaliger Aussprache der Bekräftigungsformel.

3) Der Eid erfordert bei dem Schwörenden eine genügende Vorstellung von dessen Wesen und Bedeutung, während es auf die religiösen Ansichten des Schwörenden — nach richtiger Annahme der GM. — nicht ankommt. Wer jene Vorstellung nicht hat, ist nicht blos nach den positiven Bestimmungen der Gesetze (StPO. § 56[1], CPO. §§ 358[1], 435, 439), sondern der Natur der Sache nach eidesunfähig, derartig daß das Sprechen der Eidesworte seitens einer solchen Person nicht als Eidschwur gelten, bei ihr also auch von einem Meineide nicht die Rede sein kann. Im übrigen ist Jeder im Stande einen Eid zu leisten, d. h. nicht nur den Worten, sondern auch der Sache nach unter Anrufung Gottes durch Gebrauch des Wortes „schwören" die Wahrheit einer Versicherung zu betheuern. Hieran können auch positive Gesetze nichts ändern; sie können zwar verbieten, daß gewisse Personen überhaupt oder unter besonderen Verhältnissen zum Eide zugelassen werden, sie können auch den Eiden, welche trotz eines solchen Verbotes geleistet werden, die bürgerl. Anerkennung versagen, sie können solche Eide aber nicht ungeschehen machen und in ihrer Existenz überhaupt aufheben. Folgeweise ergiebt sich, daß der Schwörende wegen eines solchen verbotswidrig geleisteten Eides sich auch strafrechtl. verantwortlich machen, daß er also einen Meineid leisten kann. So: H. Meyer S. 961, v. Wächter S. 473.

a) Das Gesagte gilt namentl. von denjenigen Personen, gegen welche wegen Meineides auf dauernde Unf. als Z. o. S. eidlich vernommen zu werden, erkannt ist. (§ 161; StPO. § 56[2], CPO. § 358[2]). So die GM., insbs.: **RG.** I 23. Feb. 80 E. **1** 217, Dresden 17. Juni 71 St. **1** 74 (vgl. auch München 24. Jan. 73 St. **2** 161). AM.: Hälschner **2** 911, Merkel S. 406, Schütze S. 310 N. 11.

b) Aber auch von denjenigen Personen, welche das eidesmündige Alter noch nicht erreicht, also nach den RProzeßO. das 16. Lebensjahr (StPO. § 56[1], CPO. § 358[1], 435_2), nach der PrMStGO. das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, muß das Gleiche gelten. So: H. Meyer S. 961, Rubo N. 4 (dieser nach Maßgabe der RProzeßO., weil dieselben eine Erklärung der „Eidesunmündigkeit" nicht gäben, letztere aber nach den gegebenen Vorschriften nicht dem Mangel der Fähigkeit, sondern dem Mangel des Rechtes gleichgeachtet werden könne). Anders die GM., insbs. **RG.** III 26. März 81 E. **4** 32 (gleichfalls mit Rücksicht auf Fassung u. Entstehungsgeschichte der prozessual. Bestimmungen der StPO. u. der CPO.); vgl. auch I 30. Jan. 82 R. **4** 95. Siehe übrigens u. N. 6_3.

c) Dasselbe gilt endlich von denjenigen Personen, deren Vereidigung auf Grund ihres besonderen Verhältnisses zum Gegenstande des Verfahrens oder zu den bei demselben betheiligten Personen kraft Gesetzes verboten (StPO. § 56[3]) oder gar nur in das Ermessen des Gerichts gestellt ist (StPO. § 57, CPO. §§ 358[3,4], 435_2); so Hälschner **2** 910; aM. Merkel, HRl. „Meineid", bezügl. der Eide, welche von einer Person geleistet würden, deren Vernehmung gesetzlich verboten sei.

4) Der Meineid erfordert begrifflich, daß der Inhalt des Eides objektiv falsch sei, was thatsächlich zu prüfen ist; **RG.** III 30. Juni 80 R. **2** 141. War der Eidesinhalt objektiv richtig und nur nach der irrigen Ansicht des Schwörenden falsch — sog. subjektiver Falscheid —, so liegt, wie die GM. mit Recht annimmt, eine strafb. Hdlg. nicht vor; ganz schief ist deshalb die Ansicht von v. Schwarze § 163 N. 3, der fahrl. Falscheid setze unbedingt die objekt. Unwahrheit des Beschworenen voraus, während beim Meineide die Ueberzeugung von der Unwahrheit zur Erfüllung des Dolus ausreiche.

Wenn die Wahrheit einer Thatsache versichert wurde, ist der Eid objektiv falsch, so=

bald der beschworene Hergang sich in Wahrheit gar nicht oder der wahre Hergang anders zugetragen hat (§ 131 N. 3), speziell also, wenn eine sorgfältige Nachforschung oder Prüfung versichert wurde, sobald eine solche nicht stattgefunden hat, mag auch objektiv richtig sein, was als Ergebniß der Nachforschung hingestellt wird; v. Liszt S. 607 u. Falsche Auss. S. 52, Rüd.-St. § 154 N. 6. Wurde die Wahrheit eines Urtheils versichert, so ist der Eid objektiv falsch, sobald der Schwörende in Wahrheit das Urtheil nicht gewonnen hat; das gilt selbst dann, wenn das abgegebene Urtheil materiell richtig ist, in welchem Falle allerdings der Beweis der objektiven Falschheit des erstatteten Gutachtens kaum zu führen sein wird; vgl. v. Liszt Falsche Auss. S. 43, 68, 87, 93. Im übrigen gelten folgende allgemeine Grundsätze:

a) Ein Eid ist objektiv falsch, sobald nur ein Theil seines Inhaltes unrichtig ist, mögen auch andere Theile desselben richtig sein. So: Dochow HH. 3 236, v. Wächter S. 473, Rubo §§ 154 N. 10, 156 N. 6. AM. Puchelt N. 4, es entscheide in solchem Falle, ob der Inhalt im Wesentlichen richtig sei oder nicht.

b) Die Frage, ob ein Eid objektiv falsch sei, kann nur nach Maßgabe seines gesammten Inhaltes beantwortet werden; es darf nicht ein einzelner Punkt aus dem Zusammenhange herausgerissen und für sich betrachtet werden; geht der Eid dahin, daß der Schwörende zu einer gewissen Zeit eine Waare zu einem bestimmten Preise nicht gekauft habe, so ist derselbe nicht objektiv falsch, wenn eine Preisverabredung nicht stattgefunden hatte, mag auch Kauf und Uebergabe erfolgt sein. AM. Mannheim 8. Jan. 76 St. 6 228.

c) Der Inhalt der Eidesnorm, einer Zeugenaussage oder eines Gutachtens unterliegt zwar selbstverständlich der Interpretation, welche thatsächlicher Natur ist (RG. III 30. Juni 80 R. 2 141); ist aber der an sich klare oder durch Interpretation festgestellte Sinn objektiv richtig, so ist es in strafrechtl. Beziehung gleichgültig, ob derselbe der Sachlage entspricht oder nicht bzw. ob er nach den prozessual. Vorschriften zulässig ist oder nicht; so RG. I 1. Nov. 81 E. 5 124 (btr. eines wissentl. falschen Parteieides, der nach den btr. civilprozessual. Vorschriften unzulässig war). Zwischen wesentlichen und unwesentlichen Punkten ist nicht zu unterscheiden; so die GM., insbs.: RG. II 29. Apr. 84 E. 10 338, IV 14. Okt. 84 R. 6 619 (vgl. jedoch § 154 N. 5a), Berlin 29. Feb. 72, München 28. Dez. 76, 13. Apr. 78, St. 2 43, 7 54, 8 116. Es darf deshalb namentl. ein Eid nicht aus dem Grunde für objektiv falsch erachtet werden, weil er unter Weglassung eines an sich unwesentlichen Punktes unrichtig sein würde. Maßgebend ist allein der Inhalt der beschworenen Eidesnorm, nicht dasjenige, was nach der Sachlage Gegenstand des Eides hätte sein sollen. Stellt z. B. der Schwörende durch einen Parteieid in Abrede, daß er an einem bestimmten Tage eine Sache übergeben erhalten habe, so ist der Eid objektiv richtig, wenn der Tag der Uebergabe an sich gleichgültig und die Uebergabe an einem anderen Tage erfolgt war; so: Dochow HH. 3 236, v. Liszt S. 607, Oppenh. N. 18 (vgl. jedoch auch N. 19); aM.: Berlin 24. Nov. 75, Mannheim 8. Jan. 76, St. 5 304, 6 228. Geht ferner der Inhalt einer Eidesnorm z. B. lediglich auf ein Nichtwissen eines Umstandes (nicht aber auch auf die Anstellung von Erkundigungen 2c.), so kann von einem falschen Eide keine Rede sein, wenn der Schwörende den btr. Umstand wirklich nicht gekannt hat, mag auch dieses Nichtwissen darauf beruhen, daß er die ihm möglichen Nachforschungen nicht angestellt hat; vgl. das § 156 N. 7_2 cit. RG. II 6. März 88 E. 17 185.

Vgl. übrigens § 154 N. 5.

5) Der Meineid erfordert ferner, daß der Eid wissentlich falsch geschworen sei; freilich genügt auch hier dolus eventualis; H. Meyer S. 964, Schütze S. 311, v. Schwarze § 59 N. 4, v. Liszt Falsche Auss. S. 38, Lucas Subj. Verschldg. S. 56. Hiernach kann eine Verurtheilung wegen Meineides nur bei nachgewiesener Wissentlichkeit erfolgen; dies gilt insbs. auch, wenn objektiv falsch die Vornahme einer sorgfältigen Nachforschung oder Prüfung beschworen ist; denn es kann dieses auch unwissentlich, namentl. aus Fahrlässigkt., geschehen sein; vgl. Berlin 7. Sept. 74 St. 4 129. Soweit dagegen ein Eid die Richtigkeit eines Urtheils betraf, ist durch den Nachweis der objektiven Unrichtigkeit ohne weiteres auch derjenige d. Wissentlichkeit geführt (N. 4).

6) Neben der Wissentlichkeit von der objektiven Falschheit des Inhaltes der Versiche-

rung wird eine besondere Absicht des Schwörenden zum Thatbestande des Meineides nicht erfordert. Es ist also namentl. gleichgültig, ob der als Zeuge Vernommene in einer Civilsache eine der Parteien, in einer Strafsache den Angeschuldigten, benachtheiligen wollte oder nicht; München 28. Dez. 76 St. 7 54, Hälschner 2 915, v. Liszt S. 607 u. Falsche Auss. S. 39, H. Meyer S. 964, Oppenh. N. 21.

Dagegen ist beim Meineide, wie bei jeder vorsätzlichen strafb. Hdlg., das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit erforderlich (§ 59 N. 30 ff.) und es lassen sich Fälle denken, in denen der Schwörende zwar wissentlich, aber ohne das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit einen falschen Eid leistet (vgl. F. Meyer N. 3), so z. B., wenn Jemand bei Ableistung eines assertorischen Offenbarungseides wissentlich Vermögensstücke verschweigt, in der irrigen Ansicht, daß sie, weil bereits einer Zwangsvollstreckung unterworfen, nicht genannt zu werden brauchten. Vgl. die Fälle Berlin 8. Mai 73, 18. Sept. 78, St. 2 358, O. 19 422, in welchen jedoch, wie v. Liszt Falsche Auss. S. 53 hervorhebt, mit Unrecht ohne weiteres fahrl. Falscheid angenommen ist.

Verschieden von dem Falle des mangelnden Bewußtseins der Rechtswidrigkeit ist derjenige, wo dem Schwörenden die genügende Vorstellung von dem Wesen des Eides fehlt; denn hier ist in Wahrheit ein Eid garnicht geleistet (N. 3). Ob dieser Fall vorliege, ist mit besonderer Vorsicht zu prüfen, wenn der Schwörende noch nicht eidesmündig war; bei jedem noch nicht voll Strafmündigen bedarf es ferner der Feststellung, daß er die Einsicht in die Strafbarkeit gerade des geleisteten Meineides besessen habe (§ 56 N. 5); aM. Hälschner 2 910 in der Annahme, das Ges. erkläre den Eidesunmündigen btr. des Meineides für unzurechnungsfhg. u. habe dadurch die Frage nach dem Vorliegen der erforderlichen Einsicht verneinend entschieden.

Zu § 153. N. 7—15.

7) Indem § 153 vom „zugeschobenen, zurückgeschobenen und auferlegten Eide“ handelt, schließt er von vornherein den Privateid aus; denn mit jenen technischen Ausdrücken werden Eide bezeichnet, welche nur in einem gesetzlich geregelten Verfahren vorkommen. So die GM. AM. Rubo N. 2 in der Annahme, daß der Privateid nicht unbedingt, sondern nur nach Maßgabe der Landesgesetzgebungen ausgeschlossen sei.

Ob einer der im § 153 gedachten Eide vorliege, ist nur nach den zutreffenden Reichs- u. Landesgesetzen zu beurtheilen; RG. III 8. Okt. 81 E. 5 94, Stuttgart 27. Sept. 76 St. 7 51, Rubo N. 2. Im schwurgerichtl. Verfahren gebührt die bezügliche Feststellung den Geschworenen; RG. I 22. Nov. 80 E. 3 51, Berlin 9. Feb. 72 O. 13 138, v. Liszt Falsche Auss. S. 73. Es ist deshalb die Aufnahme des Inhaltes der Eidesnorm in die Frage nicht nothwendig; RG. III 11. Juni 81 E. 4 313 (mit Rücksicht auf StPO. § 293), Berlin 15. Jan. 73 O. 14 46.

8) Die Begriffe „zugeschobener und zurückgeschobener Eid“ speziell setzen ein kontradiktorisches Verfahren voraus. Kennt auch die heutige D. Gesetzgebung die Zuschiebung und Zurückschiebung des Eides nur in dem vor den ordentlichen Civilgerichten bzw. den nach GVG. § 14 zugelassenen besonderen Gerichten zu verhandelnden Civilprozeßverfahren (vgl. CPO. §§ 410—413), so steht nichts entgegen, daß gesetzlich dieses Beweismittel auch in einem anderen kontradiktorischen Verfahren zugelassen werde, in welchem Falle § 153 auch auf solche Eide bezogen werden müßte. Denn nur darauf kommt es an, daß der Eid in einem Verfahren geleistet wurde, in welchem gesetzlich ein Eid zugeschoben werden kann. Während im schwurgerichtl. Verfahren die Fragestellung lediglich darauf zu richten ist, ob ein „zugeschobener Eid“ vorliege, bedarf es außerhalb jenes Verfahrens einer Feststellung dieser Momente bei dem Schweigen des Gesetzes nur dann, wenn ein Zweifel angeregt worden ist; RG. II 29. Okt. 80 E. 2 408.

Ein zugeschobener 2c. Eid ist nicht geschworen, wenn der Eid über eine Behauptung normirt und demnächst abgeleistet wurde, über welche eine Eideszuschiebung garnicht stattgefunden hatte. Ob solches der Fall, unterliegt thatsächlicher Beurtheilung. So: Berlin 30. Okt. 72 O. 13 558 (vgl. auch 22. Apr. 75 O. 16 303), v. Liszt Falsche Auss. S. 74.

9) Ein „auferlegter“ Eid setzt nicht einmal ein kontradiktorisches Verfahren voraus,

sondern nur ein gesetzlich geregeltes Verfahren, in welchem der leitenden Behörde die Befugniß zusteht, von einem der Betheiligten einen Eid zu erfordern. Mit Recht nimmt daher die GM. an, daß ein Eid nicht nothwendig nur durch ein Gericht auferlegt werden könne, sondern daß dazu andere Behörden gleichfalls befugt seien; man wird sogar in D. unter Umständen ausl. Behörden als dazu berechtigt anzusehen haben, so z. B. ausl. Gesandtschafts- o. Konsulatsbeamte, denen die Gesetzgebung ihres Staates die Auferlegung von Eiden gestattet; so: **RG.** II 26. Nov. 80 E. **3** 70 (btr. die Berechtigung eines Sekretärs der amerikanischen Gesandtschaft zur Abnahme von Eiden innerhalb der Grenzen seiner Gesandtschaft), III 29. Apr. 89 E. **19** 218, v. Liszt S. 606. Unter einem auferlegten Eide ist daher ein jeder Eid zu verstehen, den die Behörde kraft Gesetzes fordert oder abschwören läßt; **RG.** III 8. Okt. 81 E. **5** 94, 29. Apr. 89 (s. o.).

Im D. Civilprozeßverfahren erscheint der auferlegte Eid als Mittel der Glaubhaftmachung im allgemeinen und besonderen (CPO. §§ 266, 829), als Editionseid (§ 391), als sog. richterlicher Eid (§§ 437—439) und als lediglich assertorisch formulirter Offenbarungseid (§§ 711, 769; vgl. auch KO. § 115). Daß der nach Art. 493$_2$ HGB. bei Aufnahme einer Verklarung vom Schiffer und den übrigen Personen der Schiffsbesatzung zu leistende Eid ein auferlegter sei, hat das cit. **RG.** 29. Apr. 89 verneint (vgl. § 154 N. 1$_2$).

Uebrigens ist diejenige Behörde, welche einen Eid auferlegt, keineswegs auch nothwendig diejenige, welche ihn abnimmt; letztere kann vielmehr eine ersuchte inländische oder ausländische Behörde sein.

10) Der sog. Kompromiß- oder Vergleichseid ist zu einem der im § 153 aufgeführten Eide nicht zu zählen; er hat den Vertrag zur ausschließlichen Grundlage, ist folglich keinesfalls ein „auferlegter Eid", der vom Willen der Parteien ganz unabhängig nur nach richterlichem Ermessen als Beweismittel erfordert wird, noch auch ein „zugeschobener oder zurückgeschobener Eid", da dessen Abnahme eine richterl. Prüfung in Bezug auf seine Zulässigkeit und Erheblichkeit voraussetzt, deren Ergebniß in einem Urtheil oder Beweisbeschluß festgestellt wird. So: **RG.** III 8. Okt. 81 E. **5** 94, Geyer **2** 157, v. Liszt S. 606, H. Meyer S. 963. AM.: Stöckel, Daube, Hagemann, Verhdlgen d. 17. DJT. **1** 163, 184, 195, auch: Hälschner **2** 912, Oppenh. N. 9, v. Schwarze GS. **34** 52, Fuchs G. **30** 340.

11) Ein Eid der im § 153 bezeichneten Art setzt die Mitwirkung einer im allgemeinen (in abstracto) zuständigen Behörde voraus; fehlt der Behörde die Befugniß, ein Verfahren der btr. Art überhaupt zu leiten oder in demselben Eide der btr. Art überhaupt abzunehmen, so kann nicht angenommen werden, daß ein Eid i. S. des § 153 geleistet sei; so: **RG.** II 26. Nov. 80 E. **3** 70, I 30. Jan., 13. Nov. 82, R. **4** 95, E. **7** 275, Geyer **2** 157, Hälschner **2** 911 f., v. Liszt S. 606, Schütze S. 310 N. 11, v. Wächter S. 472 f., F. Meyer N. 3; aM. Oppenh. N. 3, das im § 153 nicht aufgestellte Erforderniß der Zuständigkeit dürfe aus § 154 nicht ergänzt werden. Deshalb kann z. B. ein in einem Strafverfahren erforderter Reinigungseid als „auferlegter" nicht angesehen werden; v. Wächter S. 473.

Dagegen braucht die konkrete Zuständigkeit (vgl. § 110 N. 2) nicht vorzuliegen; Dochow HH. **3** 234, Hälschner **2** 912, H. Meyer S. 960, v. Schwarze S. 457.

12) Subjekt des Meineides kann an sich Jeder sein (N. 3, 6), dem (als Partei) ein Eid zugeschoben 2c. ist. Der Eid ist aber nicht „ihm" — d. h. dem Schwörenden — zugeschoben, wenn statt des Schwurpflichtigen (der nach CPO. § 440 ausnahmslos den Eid selbst zu leisten hat) ein unberechtigter Dritter, unter Täuschung der Behörde über seine Persönlichkeit, die Eidesworte spricht. Hier wird ein dem Schwörenden zugeschobener 2c. Eid garnicht geleistet, da die Zuschiebung an einen Anderen geschah; folglich kann der Schwörende auch keinen Meineid aus § 153 begehen, möglicher Weise aber gegen §§ 271, 272 verstoßen. Vgl. v. Liszt Falsche Aussf. S. 83. AM.: Oppenh. N. 9, v. Schwarze N. 1, auch Puchelt N. 6, insofern er je nach den Umständen Meineid o. Urkundenflschg. annimmt.

Liegt Identität des Schwörenden mit demjenigen vor, welchem der Eid zugeschoben wurde, so begeht der Schwörende keinen Meineid, wenn er bei Ableistung des Eides, im Anschluß an eine irrthümliche Fassung der Eidesnorm, unter falschem Namen schwört; denn nach der entscheidenden (N. 4) Fassung der Eidesnorm „Ich, N. N., schwöre 2c., daß 2c."

bildet erst der abhängige Satz, nicht aber die Richtigkeit des Namens des Schwörenden, den Inhalt der Versicherung.

13) Ein strafb. Versuch (§ 43) des Meineides aus § 153 liegt nur vor, wenn mit der Eidesleistung selbst bereits der Anfang gemacht ist, also wenn z. B. bei einem nach Maßgabe der CPO. zu leistenden Eide der im § 153 gedachten Art mindestens das erste der Eingangsworte „Ich schwöre bei Gott ꝛc." gesprochen bzw. geschrieben (CPO. §§ 444, 445) wurde. Alle vorhergehenden Hdlgen sind nur vorbereitender Natur und begründen keinen Anfang der Ausführung, so namentl. die Annahme des Eides, das Erscheinen an Gerichtsstelle behufs Ableistung desselben, die Bereiterklärung zur Eidesleistung, ja selbst das Erheben der Schwurhand (N. 1). Vollendet ist das Verbr. des Meineides erst dann, wenn der ganze Eid, einschließlich der vorgeschriebenen Betheuerungsformel, geleistet ist; so lange dies nicht geschehen, liegt nur ein Versuch vor, dessen Strafbarkeit in der Regel nach § 46^1 aufgehoben sein wird. So die GM. AM. einerseits v. Wächter S. 474, der Versuch beginne mit dem Anfange des Aussprechens der Eidesformel oder, wenn der Eidesleistung eine sie einleitende Hdlg. vorangehe, mit Vornahme derselben, andererseits Rüd.-St. N. 7, ein bestimmtes Erbieten zur Eidesleistung könne schon Versuch sein, endlich Baumgarten Versuch S. 416 f., der wegen Zusammenfallens von Vers. u. Vollendung die §§ 43 ff. für ausgeschlossen erachtet.

14) Die Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist Zuchthaus von 1—10 J. (§ 14_2). Wegen der Nebenstrafen vgl. § 161_1.

Der Versuch des Verbr. (N. 13) ist nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 zu bestrafen.

15) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_1 in zehn Jahren.

Zuständig ist **SchwG.**; GVG. §§ 80, 73^{2-7}, 136^1.

§. 154.

Gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde wissentlich ein falsches Zeugniß oder ein falsches Gutachten mit einem Eide bekräftigt oder den vor seiner Vernehmung geleisteten Eid wissentlich durch ein falsches Zeugniß oder ein falsches Gutachten verletzt.

Ist das falsche Zeugniß oder Gutachten in einer Strafsache zum Nachtheile eines Angeschuldigten abgegeben und dieser zum Tode, zu Zuchthaus oder zu einer anderen mehr als fünf Jahre betragenden Freiheitsstrafe verurtheilt worden, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter drei Jahren ein.

PrStGB. §§ 126, 127; Entw. I §§ 135, 136, II § 152. StB. S. 632—634.
Vgl. §§ 157 Abs. 1, 163 Abs. 1.

Zu Absatz 1. N. 1—10.

1) Der Thatbestand einer aus § 154 strafb. Hdlg. (im allg. vgl. § 153 N. 1—6) setzt zunächst die Ablegung eines Zeugnisses oder die Erstattung eines Gutachtens voraus. Zu letzterer ist auch die Uebertragung eines Dolmetschers zu rechnen; denn wenn auch nicht alle Grundsätze, welche die Prozeßgesetze über die Sachverständigen aufstellen, ohne weiteres auch von Dolmetschern gelten, so ist doch im Wesentlichen die Thätigkeit eines Dolmetschers nichts Anderes als die Abgabe eines Gutachtens über den Sinn der in fremder Sprache oder durch Zeichen abgegebenen Erklärungen einer Person; v. Liszt S. 607 u. Falsche Auss. S. 69, Oppenh. N. 7, Rüd.-St. N. 4; vgl. auch Löwe GVG. § 193 N. 4 u. StPO. § 399 N. 12.

Angenommen ist, daß es bei Aufnahme einer Verklarung nach HGB. Art. 493_2 um eine von dem Schiffer u. den zugezogenen übrigen Personen der Schiffsbesatzung abzugebende Zeugenaussage sich handele, nicht um einen „auferlegten Eid"; vgl. das § 153 N. 9_2 cit. **RG.** 29. Apr. 89.

2) Eine weitere Voraussetzung ist, daß der Eid des Zeugen oder Gutachters „vor einer

zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde" geleistet sei, während nicht erforderlich ist, daß das Zeugniß o. Gutachten selbst vor einer solchen Behörde verlautbart sei.

Insoweit die sog. körperliche Ableistung des Eides für wesentlich zu erachten ist (§ 153 N. 1₂), wird durch die Präposition „vor" die Nothwendigkeit der Eidesleistung vor der zuständigen Behörde in räumlicher Beziehung (ad, apud) bezeichnet (vgl. dagegen § 156 N. 3); so die GM.

Durch das Erforderniß der Eidesleistung „vor einer Behörde" wird einerseits der Privateid ausgeschlossen (§ 153 N. 7), also auch ein nach CPO. § 862_2 unzulässiger Weise vor einem Schiedsrichter abgeleisteter Eid, andererseits ausdrücklich davon abgesehen, daß der Eid „vor Gericht" oder — wie nach PrStGB. § 126 — „in einer Civilsache oder Strafsache" (vgl. Dresden 19. Juli 75 St. 5 299) oder gar in einem „Hauptverfahren" (vgl. Berlin 14. Jan. 75 O. 16 49) geleistet sei. Wegen des Begriffes „Behörde" vgl. § 114 N. 1, insbs. die Ausführung des das. Abs. 2 cit. RG. III 8. Jan. 83, dem neuerdings RG. VStS. 14. Nov. 88 E. 18 246 beigetreten ist; während letzteres im allg. die Eigenschaft eines PrNotars (im Gebiete des PrNotariatsG. v. 11. Juli 1845) als Behörde verneint, hat es doch angenommen, daß den Notaren durch die in §§ 83, 87 PrAGO. III 7 ertheilte Befugniß, einen Zeugen behufs eines bei einem fremden Gerichte außerhalb Landes schwebenden Prozesses eidlich zu vernehmen, eine behördliche Funktion übertragen sei, so daß ev. § 154 Anwendung finde; ebenso im Resultate: Oppenh. N. 4, Basch AGO. f. d. PrStaaten (2. Aufl. Berlin 1884) S. 247, Vierhaus AGO. f. d. PrStaaten (Berlin u. Leipzig 1883) S. 259.

Der Zeugen- oder Sachverständigeneid muß hiernach vor irgend einer Behörde abgeleistet sein, die „zur Abnahme von Eiden" nur überhaupt im allgemeinen (also nicht nothwendig in concreto) „zuständig" (§ 153 N. 11) war; so die GM., insbs.: RG. I 13. Nov. 82 E. 7 275, III 25. Feb. 84 R. 6 151, Berlin 27. Juni 72 O. 13 378; aM. Herbst G. 28 327, unter Berufung auf RG. II 25. Juni 80 E. 2 123, welches jedoch mit Rücksicht auf die Lage des Falles schwerlich als entgegenstehend wird zu erachten sein. Eine Einschränkung wird freilich jenes Erforderniß der allgemeinen Zuständigkeit noch dahin zu erfahren haben, daß die Behörde allerdings zur Abnahme von Zeugen- u. Sachverständigeneiden (nicht blos von Eiden irgend welcher Art) befugt sein müsse; so Celle OLG. 19. Okt. 89 G. 38 72 (freilich mit der weiteren Einschränkung „in Sachen der fragl. Art", weshalb die Zustdgkt. PrZollämter in einer Zolldefraudationssache verneint wurde, trotz der Befugniß zur Zeugenvereidigung als Disziplinarbehörde); aM. Rubo N. 5, anscheinend auch RG. II 24. Nov. 85 R. 7 696, welches ganz allgemein sagt „vor einer Behörde, welche überhaupt (in abstracto) zur Abnahme von Eiden zuständig ist", obgleich es lediglich um Abnahme eines Zeugeneides sich handelte. Liegt jene Zuständigkeit vor — was nach der Reichs- u. Landesgsẓgbg. zu beurtheilen ist — so kommt es nicht darauf an, ob die Aussage aus eigenem Antriebe oder auf Erfordern der Behörde abgegeben wurde; v. Liszt Falsche Auss. S. 66, Oppenh. N. 3; vgl. auch Berlin 19. Nov. 73 St. 3 182, das sachlich nicht entgegen steht.

Gleichgültig ist an sich (unter Berücksichtigung des § 4), ob die Behörde eine inländische oder ausländische, ob sie im Inlande oder im Auslande stationirt sei; vgl. z. B. RG. III 29. Apr. 89 E. 19 218 btr. einen bei der Verklarung vor einem D. Konsul im Ausl. geleisteten Zeugeneid.

Die Feststellung, daß der Eid „vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde" abgeleistet sei, ist nothwendig und wird keineswegs durch eine Feststellung dahin, daß der Eid z. B. „in einer Strafsache" geleistet sei, ersetzt; aM. Berlin 26. Jan. 72 O. 13 89. Im schwurgerichtl. Verfahren muß die Frage mit den Gesetzesworten „vor einer ꝛc. zuständigen Behörde" gestellt werden, da den Geschworenen, als Richtern der Schuldfrage, das Urtheil darüber gebührt; RG. I 12. Feb. 83 R. 5 97.

3) Der Zeugen- u. Sachverständigeneid kann assertorisch o. promissorisch geleistet werden.

Wenn Hälschner 2 906 u. Schütze S. 306 N. 2 im Anschluß an Zachariä, G. 3 176 u.

Strafprozeß § 101 N. 1, die Existenz eines promissorischen Zeugeneides leugnen und den sog. Voreid als „einen die Wahrheit künftiger Aussage im Voraus betheuernden" — also als antizipirten assertorischen — Eid charakterisiren, so widerstreitet diese Auffassung nicht nur der überwiegenden M. (vgl. z. B.: Merkel, Eck, HRl. „Eidesbruch", „Eidesformel", Dochow HH. 3 233, v. Wächter S. 473, Oppenh. N. 17), sondern namentl. der Eidesformel selbst, die z. B. nach StPO. §§ 61, 79 u. CPO. §§ 357, 375 dahin geht: „daß Zeuge nach bestem Wissen die reine Wahrheit sagen, nichts verschweigen und nichts hinzusetzen werde," bzw. „daß Sachverständiger das von ihm erforderte Gutachten unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen erstatten werde".

Zutreffend führt allerdings Schütze aO. aus, daß der promissorische Zeugeneid von anderen promissorischen Eiden, namentlich den im § 162 gedachten (das. N. 1), wesentlich sich unterscheide, so daß die gleiche Bezeichnung aller zu Unklarheiten führen könne. Es empfiehlt sich deshalb, den promissorischen Zeugeneid als „Voreid" und seinen Gegensatz, den assertorischen, als „Nacheid" zu bezeichnen.

4) Der Thatbestand des § 154 erscheint als ein doppelter, je nachdem der Zeugeneid als Nacheid oder als Voreid geleistet ist. Nur im ersteren Falle liegt Meineid i. e. S., im zweiten dagegen Eidesbruch vor, wie auch der Wortausdruck im Abs. 1 selbst andeutet. Lediglich i. w. S. kann jede aus § 154 strafb. Hdlg. als Meineid bezeichnet werden; vgl. § 157.

Nach den D. Prozeßgesetzen hat die Vereidigung des Sachverständigen (Dolmetschers) stets, diejenige des Zeugen wenigstens in der Regel seiner Vernehmung vorauszugehen, so daß der Nacheid nur die Ausnahme bildet; GVG. § 191, StPO. §§ 60, 61, 79, CPO. §§ 356, 357, 375.

5) Darüber, wann ein Zeugniß oder Gutachten „falsch" sei, vgl. § 153 N. 4. Aus dem dort unter c Ausgeführten ergiebt sich:

a) Für die Unterordnung des objektiv unrichtigen Inhaltes einer Aussage bzw. eines Theiles derselben unter den Begriff eines falschen Zeugnisses oder Gutachtens ist das Maß der Bedeutsamkeit desselben für die Sache, in welcher die Aussage abgegeben wurde, nicht von Belang, sodaß zwischen wesentlichen und unwesentlichen Punkten des Inhalts einer Aussage für den Thatbestand des Meineides nicht unterschieden werden darf; Hälschner 2 913. Es läßt dieses zwar RG. I 14. Feb. 84 R. 6 111 dahingestellt, führt aber aus, daß keinesfalls ins Gewicht fallen könne, welches Maß von Bedeutsamkeit der Inhalt einer Aussage nach ihrer Abgabe bei der gesammten Beweiswürdigung für die Entscheidung der Sache gehabt habe, vielmehr höchstens das Maß von Bedeutsamkeit, welche der zum Gegenstand der Beweisaufnahme gemachte Umstand z. Z. gerade der Beweiserhebung gehabt habe.

b) Den Formeln des Zeugen- u. Sachverständigeneides (vgl. StPO. §§ 61, 79, CPO. §§ 357, 375) muß die ihrem Inhalte entsprechende Bedeutung gewahrt werden, derartig daß die durch den Zeugeneid übernommene Verpflichtung, die reine Wahrheit zu sagen, nicht auch die, ein gewissenhaftes Gutachten abzugeben, und umgekehrt, umfaßt.

6) Das zu 5b Bemerkte erkennt RG. I 23. Dez. 80 R. 2 665 insofern an, als es den Sachverständigeneid zur Bekräftigung eines im Urtheil ausdrücklich als Zeugniß qualifizirten Theils der Aussage eines Arztes nicht für ausreichend erachtet. Der Sachverständigeneid bezieht sich lediglich auf das zu erstattende Gutachten und deshalb nur auf Bekundungen, die sich — auf Grund der Sachkunde geschöpft — als Aeußerungen über eine technische Frage darstellen; durch jenen Eid werden daher nicht getroffen:

a. Aeußerungen, welche Thatsachen wiedergeben, die mit der Stellung des Schwörenden als Sachverständigen in keinem nothwendigen, inneren Zusammenhange stehen, und zu deren Wahrnehmung eine besondere Sachkunde nicht erforderlich ist; RG. II 17. Feb. 85 R. 7 118;

b. Auslassungen über die sog. Personal- und Generalfragen; dieselben gehören zwar zum Inhalte der Zeugenaussage (so die überwiegende M., insbs. RG. III 5. Mai 80 E. 2 44, II 30. Nov. 80 R. 2 585; s. jedoch u. N. 9), so daß auch eine nur unerhebliche Unrichtigkeit bezüglich derselben ein „falsches Zeugniß" enthält, jedoch nicht zum Inhalte des Gutachtens. So: RG. II 31. März 85, I 17. Feb. 90, E. 12 128, 20 235, Berlin 21. Juni 77 O. 18 460, Hälschner 2 913 N. 3, Rüd.-St. N. 4, v. Liszt Falsche Auss. S. 73, Ben-

necke Strafprozeß S. 371, Löwe StPO. § 82 N. 2b, Stenglein StPO. § 79 N. 5. AM.: RG. I 8. Mai 82 E. 6 267, H. Meyer S. 962, F. Meyer N. 6, Oppenh. N. 13. Da die StPO. einen besonderen Eid über die Personal- u. Generalfragen nicht kennt (so mit Recht cit. RG. 8. Mai 82), so hat der Richter, wenn er es im Einzelfalle für angemessen erachtet, die Angaben des Sachverständigen ad personalia beeidigen zu lassen, demselben den Zeugeneid neben dem Sachverständigeneid abzunehmen; so cit. RG. 31. März 85 u. Löwe aO.; aM. Stenglein aO.

7) Dieselbe Konsequenz (N. 5b, 6) ist aber auch für den Zeugeneid zu ziehen. Deshalb kann ein Sachverständiger nicht in Folge der Abnahme des Zeugeneides hinsichtlich des abzugebenden Gutachtens für vereidigt erachtet werden; aM.: RG. II 10. Dez. 80 E. 3 100, Hälschner 2 914 N. 3, Oppenh. N. 13, Rüd.-St. N. 4.

Dagegen gehört zum abgelegten Zeugnisse auch die Anführung der Thatsachen im Falle der StPO. § 55; so Oppenh. N. 7, auch Löwe StPO. § 55 N. 3, der jedoch eine ausdrückliche Bedeutung des Zeugen darüber, daß der Eid zugleich auf die den Weigerungsgrund btr. Erklärung bezogen werde, für erforderlich erachtet; Stenglein StPO. § 55 N. 5 schließt zwar aus dem im § 55 gebrauchten Ausdruck „Versicherung" auf die Nothwendigkeit einer konkreten Formulirung, läßt aber die Versicherung der Wahrheit auf den bereits geleisteten Zeugeneid zu; vgl. Rüd.-St. N. 4.

8) Sowohl der Zeugen- wie der Sachverständigeneid können nicht nur positiv, ersterer durch wahrheitswidrige Aussage und durch Hinzusetzen, letzterer durch Abgabe eines parteiischen bzw. wahrheitswidrigen Gutachtens, sondern auch durch Verschweigen verletzt werden; RG. III 23. Nov. 82 E. 7 321 btr. des Zeugeneides mit Rücksicht auf die Worte „nichts verschweigen" (N. 3). Aber auch aus dem in beiden Formeln wiederkehrenden „nach bestem Wissen" folgt die Möglichkeit einer Verletzung beider Eide durch Verschweigen.

Uebrigens geschieht die Zuwiderhandlung gegen das Gebot der Verletzung des Eides auch beim Verschweigen durch eine „Handlung" (§ 1 N. 3a), da das „falsche" Zeugniß bzw. Gutachten durch die positive Gestaltung bedingt wird, welche der Schwörende seinem Zeugniß bzw. Gutachten giebt, indem der Inhalt der Aussage, trotz der Uebergehung erheblicher Umstände, den Eindruck der Vollständigkeit macht; vgl. v. Liszt S. 608.

9) Speziell den Voreid betreffend, so kann im Einzelfalle zweifelhaft sein, wieweit derselbe seine Wirkung erstrecke. Für das Strafprozeßverfahren kommt StPO. § 228 i. V. mit § 66 in Betracht. Zunächst erstreckt der Voreid sich unzweifelhaft auf den Inhalt der in einer und derselben, ununterbrochen fortgesetzten, Hauptverhdlg. gemachten Aussage (RG. III 12. Mai 80 R. 1 756), soweit dieselbe auf die Eidesleistung folgt; auf dasjenige, was der Zeuge 2c. vor derselben — namentl. bezüglich der Personalien — aussagte, bezieht sich die Beeidigung nicht, so daß auch eine etwaige Bestrafung wegen Unrichtigkeiten in diesem Theile der Aussage nicht würde eintreten können; RG. III 9. Okt. 80 R. 2 307. Der Voreid erstreckt sich aber ferner auf die in einer sog. fortgesetzten Hauptverhdlg. niedergelegte Aussage, da für diesen Fall eine neue Vereidigung oder auch nur die Abnahme einer Versicherung unter Berufung auf den früher geleisteten Eid nicht vorgeschrieben ist. Der geleistete Voreid bezieht sich aber nicht mehr auf diejenige Aussage, welche zwar in demselben Hauptverfahren, jedoch in einer erneuerten Hauptverhdlg. abgegeben wird; Löwe StPO. § 66 N. 1. Dieses gilt namentl. auch von dem Falle, wenn die Hauptverhdlg. lediglich deshalb erneuert werden mußte, weil die Unterbrechung länger als drei Tage gedauert hatte. Alsdann kann die Wirksamkeit des früher geleisteten Eides auch dadurch nicht erstreckt werden, daß der Vorsitzende, statt eine Versicherung auf denselben entgegenzunehmen, lediglich auf jenen Eid als noch verbindlich hinweist.

10) Darüber, wann ein wissentlich falsches Zeugniß als Gutachten vorliege, vgl. § 153 N. 5. Falls die objektive Unrichtigkeit in einem Verschweigen von Umständen (N. 8) beruht, wird die Feststellung der Wissentlichkeit besonderen Schwierigkeiten begegnen (Schütze S. 311 N. 13), doch ist dieselbe außer beim ausdrücklichen Befragen anzunehmen, wenn der Schwörende entweder das Bewußtsein von der Erheblichkeit der Thatsache hatte oder doch wenigstens der Möglichkeit sich bewußt war, der verschwiegene Umstand könne für erheblich er-

achtet werden (dolus eventualis); so RG. III 23. Nov. 82 E. 7 321, IV 8. Jan. 86 R. 8 23; ähnlich Hälschner 2 914.

Beim Eidesbruch kann die Wissentlichkeit der Verletzung dadurch ausgeschlossen sein, daß der Zeuge sich über die Erstreckung des Voreides auf das nachfolgende Zeugniß irrt; so kann ihm z. B. das Bewußtsein fehlen, daß der Eid sich auf Zusätze zu der Aussage mit beziehe, welche nach Abschluß der Aussage demnächst noch erfordert werden, oder daß der am ersten Tage einer Hauptverhdlg. geleistete Voreid auch die Aussage am folgenden Tage der fortgesetzten Hauptverhdlg. betreffe (vgl. N. 9).

Zu Absatz 2. N. 11, 12.

11) Der Abs. 2 enthält einen straferhöh. Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295, der in doppelter Weise bedingt ist.

Die erste Bedingung geht dahin, daß das falsche Zeugniß o. Gutachten „in einer Strafsache zum Nachtheile des Angeschuldigten abgegeben" sei.

a) Die weiterhin ausdrücklich genannten Strafen stellen es zunächst völlig außer Zweifel, daß hier mit den Worten „in einer Strafsache" nur ein solches Verfahren gemeint ist, in welchem es um die Verhängung einer Kriminalstrafe (§ 111 N. 3) sich handelt; H. Meyer S. 966 N. 61. Gleichgültig ist aber, ob die Strafsache vor den Civil- o. den Militärstrafgerichten verhandelt wurde.

b) Das Zeugniß muß ferner „zum Nachtheil" (§ 92 N. 4e) eines Angeschuldigten abgegeben sein, wozu das „zu Gunsten" im § 157² den Gegensatz bildet (vgl. § 352 „zu seinem Vortheile"). Da im Strafverfahren häufig garnicht nachweisbar ist, daß eine ihre Spitze gegen den Angeschuldigten richtende Aussage thatsächlich ungünstig für denselben gewirkt habe, so ist anzunehmen, daß hier mit dem Ausdruck „zum Nachtheile" nur jene Richtung des Zeugnisses „wider (zu Lasten) den Angeschuldigten" habe bezeichnet werden sollen (vgl. N. 5a); Schütze S. 313 N. 17. Damit ist von selbst gegeben, daß der Zeuge auch das Bewußtsein gehabt haben müsse, er sage „zum Nachtheile eines Angeschuldigten" aus; v. Liszt Falsche Auss. S. 223. Hierauf muß aber auch der Wille des Zeugen gerichtet gewesen sein, da es um ein vorsätzliches Verbr. sich handelt und eine eigene Hdlg. des Thäters in Frage steht; aM. Rubo N. 11.

c) Wenn das Zeugniß endlich zum Nachtheile „eines Angeschuldigten" abgegeben sein muß, so hat das StGB., welches die Terminologie der StPO. § 155 noch nicht kannte, hiermit nach Maßgabe der früheren Ausdrucksweise eine jede in einer Untersuchung befindliche Person bezeichnen wollen, auch wenn dieselbe i. S. jener Bestimmung nur „Beschuldigter" ist; Hälschner 2 923 N. 1, v. Liszt S. 608, Oppenh. N. 27, v. Schwarze N. 5. Dagegen wird man nicht soweit gehen dürfen, die härtere Strafe auch alsdann zu verhängen, wenn die Untersuchung zur Zeit der Aussage noch garnicht gegen die Person des demnächst Beschuldigten gerichtet war; aM. Rüd.-St. N. 10 (wissentl. falsche Ansch. unter Eid), anscheinend auch v. Schwarze aO., indem er das Stadium der Untersuchung für einflußlos erachtet.

12) Die zweite Bedingung des straferhöh. Umst. (N. 11) besteht darin, daß der Angeschuldigte „zum Tode, zu Zuchthaus oder zu einer anderen mehr als fünf Jahre betragenden Freiheitsstrafe verurtheilt worden" ist.

a) Daß die „Verurtheilung" eine rechtskräftige sein müsse, wird nicht erfordert; es findet somit Abs. 2 auch dann Anwendung, wenn zwar in erster Instanz Verurtheilung, in zweiter aber Freisprechung erfolgte; so die GM.; aM.: Rüd.-St. N. 11, v. Schwarze N. 5. Gleichgültig ist es, ob die Verurtheilung nach der Sachlage geschehen durfte oder nicht; F. Meyer N. 11.

b) Es muß ferner behufs Anwendung der höheren Strafe die Verurtheilung „zum Tode, zu Zuchthaus (ohne Rücksicht auf die Dauer) oder zu einer anderen mehr als fünf Jahre betragenden Freiheitsstrafe" erfolgt sein; letzteres ist nicht nur bei Festungshaft, sondern auch bei Gefängniß möglich und zwar dieses wiederum nicht nur wegen einer einzelnen Strafthat auf Grund des MStGB. § 16, sondern auch im Falle der Realkonk. auf Grund des RStGB. § 74_3. Auch wenn die Freiheitsstr. lediglich in Folge der Realkonk. fünf J. übersteigt, und sich die falsche Aussage thatsächlich nur auf eine einzelne Straf-

that bezog, findet Abs. 2 dennoch Anwendung, da das Gesetz nicht unterscheidet, ob „in einer Strafsache" wegen einer oder wegen mehrerer Strafthaten verhandelt wird; so: Schütze S. 313 N. 17, Oppenh. N. 30, v. Liszt Falsche Aussl. S. 225; aM. Hälschner 2 923 N. 1.

c) Der Nachweis eines ursächlichen Zusammenhanges zwischen der Zeugnißablegung und der Verurtheilung wird wegen der Schwierigkeit desselben (vgl. N. 11_3) nicht erfordert (so die GM.; aM. anscheinend Löning S. 131), wohl aber präsumirt; Binding **1** 590 (vgl. § 139 N. 11). Es besteht aber ein gewisser Zusammenhang insofern, als beide in derselben Strafsache stattgefunden haben müssen (vgl. § 87 N. 5_2).

Darauf, ob die im Abs. 2 gedachte Verurtheilung beabsichtigt worden, legt das Gesetz kein Gewicht; so die GM.; aM. anscheinend Binding **1** 590. Es handelt sich nur um eine objektive Bedingung der Strafbarkeit, so daß den Schwörenden wegen dieses Erfolges eine Schuld nicht zu treffen braucht; v. Liszt S. 608.

Versuch; Beihülfe; Konkurrenz; Strafe; Verjährung; Zuständigkeit. N. 13—17.

13) Wegen Versuchs (§ 43) eines aus § 154 strafb. Meineides i. e. S. vgl. § 153 N. 13.

Ein Versuch des Eidesbruches erfordert, daß mit Abgabe des falschen Zeugnisses bereits begonnen sei; denn sonst liegt kein Anfang der Ausführung vor, da letztere in dem Bruch des durch den Voreid gegebenen Versprechens durch Ablegung eines falschen Zeugnisses besteht; **RG.** IV 9. Okt. 88 N. **10** 555, v. Liszt S. 608, Merkel HRl. „Eidesbruch", v. Wächter S. 474, Zachariae G. **3** 176. Der Anfang der Aussage braucht noch nicht selbst die Bekundung einer falschen Thatsache zu enthalten (aM. v. Liszt Falsche Auss. S. 198 f., 208); es ist deshalb ein Versuch des Eidesbruches selbst dann denkbar, falls man mit Zachariae aO. u. Dochow HH. **3** 238 in der Bekundung einer einzigen Unwahrheit die Vollendung des Verbr. auch in dem Falle sieht, wenn der Zeuge seine Aussage noch nicht vollendet hatte; aM. Dochow aO. u. Baumgarten Versuch S. 417 in der Annahme, daß ein Vers. nicht denkbar sei. Jene Ansicht von der Vollendung des Eidesbruches widerstreitet aber der GM., die mit Recht die Aussage als ein Ganzes ansieht und deshalb Vollendung erst mit deren Schluß annimmt; so insbs.: **RG.** III 15. März 86, IV 15. Jan. 92, E. **14** 19, **22** 363, München 13. Apr. 77 St. **7** 56. Wann die Aussage als abgeschlossen anzusehen ist, unterliegt thatsächlicher Beurtheilung; es ist deshalb unrichtig, wenn Mannheim 15. März 73 St. **3** 181, F. Meyer N. 8 u. R. Herzog Rücktritt S. 195 die Vollendung stets erst mit dem Schlusse der Verhandlung annehmen.

Liegt nur ein Versuch des Eidesbruchs vor, so findet bei freiwilliger Aufgabe desselben auch § 46¹ Anwendung; so das cit. **RG.** 15. März 86 (vgl. jedoch ORA. N. 8 171). Dagegen entfällt die Anwendung des § 46², weil die Vollendung des Verbr. nicht in einem erst nach Beendigung der Hdlg. des Thäters eintretenden Erfolge liegt (Abs. 1); cit. **RG.** 15. Jan. 92.

Ein Versuch des qualifizirten Verbr. aus Abs. 2 ist nicht denkbar; vgl. § 43 N. 5_3. So die GM. AM. v. Liszt aO., V. sei anzunehmen, wenn die Aussage unvollendet geblieben, dennoch aber die Verurtheilung des Angeschuldigten eingetreten sei.

14) Beihülfe (§ 49) zu dem Verbr. aus § 154 kann unter Umständen dadurch geleistet werden, daß eine Partei wissentlich einen testis nesciens in der Hoffnung vorschlägt, daß derselbe fälschlich zu ihren Gunsten aussagen werde, indem hierdurch die Ablegung des Zeugnisses ermöglicht wird. So: München 12. Mai 72 StRZ. **12** 305, Oppenh. N. 23. AM. v. Liszt Falsche Auss. S. 165.

Findet noch irgend eine Einwirkung auf die betreffende Person statt, so würde darin in Verbindung mit ihrer Benennung als Zeuge auch eine Anstiftung (§ 48) zum Meineide ꝛc. gefunden werden können.

Die Theilnehmer werden, im Falle des Abs. 2, gleichfalls nach diesem härteren Gesetz bestraft (vgl. §§ 48 N. 17b, 49 N. 15b); v. Liszt Falsche Auss. S. 225.

15) Die Frage, ob ein oder mehrere Verbr. aus § 154 vorliegen, kann auftauchen, wenn in demselben prozessualischen Verfahren (Strafprozesse o. Civilprozesse) ein Zeuge wiederholt beeidigt wird bzw. eine Versicherung auf den von ihm geleisteten Eid wiederholt

abgiebt (§ 155²). Beziehen die verschiedenen Voreide o. Nacheide sich auf eine und dieselbe Aussage, z. B. wenn in einer Strafsache der im Vorverfahren bereits eidlich vernommene Zeuge bei seiner eidlichen Vernehmung in der Hauptverhdlg. seine Aussage wiederholt, so wird die Annahme einer wiederholten Verletzung des § 154 durch eine fortgesetzte Hdlg. (§ 73 N. 6 ff.) der Sachlage entsprechen; so: **RG.** IV 4. Jan. 87 N. **9** 7 (btr. § 163 i. V. mit § 154), Binding **1** 558, Hälschner **2** 916, Rüd.-St. N. 14, v. Schwarze S. 464, v. Liszt Falsche Aussf. S. 251; aM.: H. Meyer S. 968, Oppenh. N. 22 u. § 153 N. 25. Handelt es sich dagegen um verschiedenartige Bekundungen, so wird es von den näheren Umständen abhängen, ob eine fortgesetzte oder mehrere selbständige Hdlgen (§ 74) vorliegen; vgl. jedoch die o. N. 13_3 gedachte Ansicht und v. Liszt.

Wegen des Verhältnisses zum § 164 vgl. das. N. 14.

16) Bezüglich der Strafe im Falle des Abs. 1 vgl. § 153 N. 14 (wegen „Gleiche Strafe trifft" s. § 49a N. 21_2).

Die Hauptstrafe im Falle des Abs. 2 ist Zuchthaus von 3—15 J. (§ 14_2); wegen der Nebenstrafen vgl. § 161_1.

Wegen der ev. stattfindenden Strafermäßigung vgl. §§ 157 (insbs. N. 8), 158 (insbs. N. 4).

17) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_1 beim einfachen Verbr. (Abs. 1) in zehn, beim qualifizirten (Abs. 2) in funfzehn Jahren.

Im Fall des Abs. 2 beginnt die Verjährung schon mit der Vollendung der verbrech. Thätigkeit selbst, nicht erst mit der Verurtheilung des „Angeschuldigten", die als „Erfolg" der verbrech. Hdlg. präsumirt wird (vgl. N. 12 u. § 67 N. 9); so die GM.; aM. Blum N. 8, die Verjhrg. beginne erst mit der Rechtskraft des gegen den „Angeschuldigten" ergangenen Urtheils.

Zuständig ist **SchwG.**; GVG. §§ 80, 73^{2-7}, 136^1.

§. 155.

Der Ableistung eines Eides wird gleich geachtet, wenn

1) ein Mitglied einer Religionsgesellschaft, welcher das Gesetz den Gebrauch gewisser Betheuerungsformeln an Stelle des Eides gestattet, eine Erklärung unter der Betheuerungsformel seiner Religionsgesellschaft abgibt;
2) derjenige, welcher als Partei, Zeuge oder Sachverständiger einen Eid geleistet hat, in gleicher Eigenschaft eine Versicherung unter Berufung auf den bereits früher in derselben Angelegenheit geleisteten Eid abgibt, oder ein Sachverständiger, welcher als solcher ein- für allemal vereidet ist, eine Versicherung auf den von ihm geleisteten Eid abgibt;
3) ein Beamter eine amtliche Versicherung unter Berufung auf seinen Diensteid abgibt.

PrStGB. § 128. Entw. I § 137, II § 153. StB. S. 634.

Vgl. §§ 157 Abs. 1, 163 Abs. 1.

1) Der § 155 hat keinen selbständigen Inhalt, bestimmt vielmehr lediglich, daß gewisse Erklärungen und Versicherungen der Ableistung eines Eides gleich zu achten sind, nicht aber wann dieselben abgegeben werden dürfen. Hierüber entscheiden die besonderen Reichs- u. Landesgesetze, namentl. die D. Prozeßordnungen, während die allgemeinen Voraussetzungen der §§ 153, 154 stets auch die Voraussetzungen des § 155 sind, derartig daß eine Meineidesbestrafung nur dann erfolgen kann, wenn die im § 155 gedachte Erklärung oder Versicherung an Stelle eines in den §§ 153, 154 vorgesehenen Eides tritt. So: Berlin 27. März, 19. Nov. 73, 30. Mai 77, St. **2** 347, **3** 182, **7** 52, Oppenh. N. 1, v. Schwarze N. 1, v. Liszt Falsche Auss. S. 102.

Behufs Anwendung des § 155 i. V. mit den §§ 153, 154 ist deshalb nach den D. Prozeß-

ordnungen stets eine körperliche (§ 153 N. 1_2) Abgabe der Versicherung nothwendig, während die Mündlichkeit o. Schriftlichkeit der Versicherung ohne wesentliche Bedeutung ist und die strafrechtl. Verantwortlichkeit bestehen bleibt, wenn die Versicherung gegen die bezügliche Vorschrift schriftlich statt mündlich oder umgekehrt abgegeben wurde. Vgl. § 153 N. 1.

Für die Anwendung der §§ 154, 155 speziell ist erforderlich, daß die Versicherung einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde abgegeben sei, und genügt deshalb z. B. nicht, wenn die Behörde nur zur Abnahme diensteidlicher Versicherungen zuständig ist; ihr gegenüber kann alsdann eine amtliche Versicherung unter Berufung auf den Diensteid wirksam nicht abgegeben werden; Berlin 14. Apr. 75 O. **16** 282.

2) Der Nr. 1 des § 155, welche auf die beiden vorhergehenden §§. Bezug hat, ist durch StPO. § 64 u. CPO. § 446 die Anwendung im Straf- u. Civilprozeßverfahren gesichert. Beim Mangel reichsgesetzlicher Vorschriften bestimmen die Landesgesetze darüber, welchen Religionsgesellschaften der Gebrauch gewisser Betheuerungsformeln an Stelle des Eides gestattet ist; v. Liszt Falsche Auss. S. 97. Die Anwendung der Betheuerungsformel ist gerade so erheblich wie beim Eide das „Schwören unter Anrufung Gottes" (§ 153 N. 1); v. Liszt aO. S. 98. Aber nur bei den Mitgliedern der gedachten Religionsgesellschaften wird der Gebrauch der Betheuerungsformel gesetzlich der Ableistung eines Eides gleich geachtet; man muß deshalb die Auffassung verwerfen, daß, wenn eine Person, welche nicht einer solchen Religionsgesellschaft angehört, eine Erklärung unter der Betheuerungsformel einer derselben abgiebt, dennoch, namentl. in strafrechtl. Beziehung, die Wirkungen der Eidesleistung eintreten. Die hierfür herangezogene Analogie beim Gebrauch besonderer religiöser oder konfessioneller Bekräftigungsformeln (§ 153 N. 1) ist unzutreffend, weil der Schwörende daneben Gott zum Zeugen der Wahrheit anrufen muß und dieses das Wesentliche ist, während der Gebrauch gewisser Betheuerungsformeln an Stelle des Eides mit der Wirkung eines solchen das Vorliegen der Bedingung nothwendig voraussetzt, unter welcher allein das Gesetz die Ausnahme gestattet. So Rüd.-St. N. 2. AM.: Jagemann GS. **29** 355, v. Liszt Falsche Auss. S. 145 f.

Mitglieder einer Religionsgesellschaft, welcher eine solche Befugniß nicht gestattet ist, dsgl. Personen, welche einer Religionsgesellschaft überhaupt nicht angehören, können Erklärungen unter einer Betheuerungsformel mit der Wirkung einer Eidesleistung nicht abgeben.

3) Während im Falle der Nr. 1 die Zulässigkeit einer gewissen Erklärung mit der Wirkung eines Eides ohne weiteres aus dem „Gesetze" folgt, welches der betreffenden Religionsgesellschaft den Gebrauch einer Betheuerungsformel an Stelle des Eides gestattet, fragt sich, unter welchen Voraussetzungen der Gebrauch der in den Nr. 2, 3 gedachten Versicherungen mit der gleichen Wirkung gestattet sei. Auch hierüber werden die bezüglichen Reichs- u. Landesgesetze als entscheidend anzusehen sein und zwar in der Weise, daß ohne eine ausdrückliche Gestattung jene Zulässigkeit nicht anzunehmen ist; denn es läßt sich nicht absehen, worauf die Annahme einer so wichtigen Wirkung gewisser Versicherungen anders sich gründen sollte als auf positive gesetzliche Bestimmungen, da § 155 selbst seiner ganzen Anlage nach (N. 1) die Frage der Zulässigkeit nicht löst. So: Hälschner 2 917, v. Schwarze N. 2. AM. Schütze S. 310 u. Oppenh. N. 3, welche annehmen, daß ein Nichtverbot genüge; ähnlich Dochow HH. **3** 324, der eine Präsumtion für die Zulässigkeit aufstellt, u. Rubo N. 6, welcher die gesetzliche Genehmigung für den Thatbestand des Verbr. als gleichgültig erachtet.

In den Fällen der Nr. 2 u. 3 brauchen die Versicherungen zwar nicht wörtlich „unter Berufung auf den bereits früher geleisteten Eid — auf den als Sachverständiger ein für allemal geleisteten Eid — auf den Diensteid" abgegeben zu werden (**RG.** III 8. Jan. 81 N. **2** 704); dennoch muß seitens der Versichernden eine Bezugnahme auf den geleisteten Eid in irgend einer Weise erfolgt sein und darf solche nicht etwa schon deshalb vorausgesetzt werden, weil die Abgabe einer Erklärung auf einen solchen Eid gefordert oder auf den bereits geleisteten Eid verwiesen wurde. So: **RG.** III 18. Sept. 80, 16. Apr. 83, N. **2** 216, **5** 250, II 10. Dez. 80 E. **3** 100, Berlin OAG. 3. Mai 73 St. **2** 313, Oppenh. N. 6, 10, Löwe StPO. § 66 N. 9. AM. Erörterung bei St. **4** 85.

Daß in den Fällen der Nr. 2 u. 3 nur an eine Versicherung unter Berufung auf einen nach Maßgabe der inländischen Gesetze geleisteten Eid bzw. auf einen nach dem Recht des DR. o. eines D. Bundesstaates geleisteten Diensteid zu denken sei, wird nicht zweifelhaft sein können, da die Berufung nur unter dieser Voraussetzung die für das Verfahren nach D. Gesetze als erforderlich erachtete Grundlage hat.

4) Den ersteren der beiden Fälle der Nr. 2 btr., so hat derselbe zwar an sich Bezug auf die beiden §§ 153, 154; doch ist seine praktische Anwendbarkeit wesentlich auf § 154 beschränkt, da die D. Prozeßordnungen nur den Zeugen u. Sachverständigen, nicht aber den Parteien, gestatten, eine diesbezügliche Versicherung abzugeben; StPO. §§ 66, 72, CPO. § 363, 367. Nach diesen Bestimmungen ist übrigens die Berufung auch auf einen geleisteten Nacheid für zulässig zu erachten, trotzdem dessen assertorische Norm an sich die nachfolgende Aussage nicht deckt; die Versicherung der Wahrheit findet unter Bezugnahme auf die Betheuerungsformel, nicht auf die Eidesnorm statt; **RG.** II 28. März 82 E. **6** 145 (die Frage, ob der Richter die Versicherung promissorisch o. assertorisch abzunehmen habe, entscheide sich lediglich nach StPO. § 60), v. Liszt Falsche Ausſ. S. 99, Löwe StPO. § 66 N. 10.

Voraussetzung ist, daß der Zeuge bereits früher einen Eid geleistet hat und zwar in derselben Angelegenheit.

Als solche ist zunächst im Strafverfahren eine jede gegen eine und dieselbe Person wegen derselben Strafthat verhandelte Sache, ohne Rücksicht auf die verschiedenen Prozeßstadien, anzusehen; es bilden ferner zusammenhängende, mit einander verbundene Strafsachen (StPO. §§ 3, 4) dieselbe Angelegenheit, endlich auch solche Strafsachen, welche ohne Zusammenhang aus rein prozessualischen Gründen gemäß StPO. § 236 bzw. ähnlichen landesgesetzlichen Vorschriften in Forst- u. Feldrügesachen (vgl. z. B. PrFDG. § 29) mit einander verbunden sind. Hier schafft das Gesetz wenigstens prozessualisch eine und dieselbe Angelegenheit; § 155² aber lediglich von einem materiellen Zusammenhange zu verstehen, erscheint um so weniger geboten, als der legislatorische Grund für die Zulassung solcher Berufungen bei rein prozessualischem Zusammenhange ebenso zutrifft. Die GM., insbs. Berlin 7. Feb. 72 O. **13** 120, ist entgegengesetzt und verlangt einen materiellen Zusammenhang.

Im Civilprozeßverfahren liegt dieselbe Angelegenheit vor, soweit eine Streitsache in Folge der Erhebung Einer Klage rechtshängig geworden (CPO. § 235), wenn selbst eine aktive oder passive Streitgenossenschaft i. S. der CPO. §§ 56, 57 nicht begründet sein sollte. Es findet hier das eben Bemerkte entsprechende Anwendung.

Die StPO. § 66 gestattet die Abgabe einer Versicherung unter Berufung auf den bereits früher in derselben Angelegenheit geleisteten Eid nicht unbeschränkt, sondern nur bei einer nochmaligen Vernehmung „in demselben Vorverfahren oder in demselben Hauptverfahren". Nach der obigen Ausführung in N. 3 liegt deshalb eine dem Eide gleichzuachtende Erklärung nicht vor, wenn ein im Vorverfahren beeidigter Zeuge im Hauptverfahren die Wahrheit seiner Aussage unter Berufung auf jenen Eid versichert. Wohl aber findet Nr. 2 Anwendung, wenn die Abgabe der Versicherung nach StPO. § 66 unzulässig war (vgl. o. § 153 N. 3, deren Ausführung hier entsprechend gilt); **RG.** IV. 15. Mai 88 E. **17** 409.

5) Der zweite Fall der Nr. 2, dessen praktische Anwendbarkeit durch StPO. § 79 u. CPO. § 375 gesichert ist, hat lediglich auf § 154, und zwar nur insoweit derselbe vom Sachverständigen-Eide handelt, Bezug.

6) Die praktische Bedeutung der Nr. 3 des § 155, welche auf die beiden §§ 153, 154 Bezug hat, ist wesentlich geschwunden, da die D. Prozeßordnungen, abgesehen von dem Falle der CPO. § 351_2, den Beamten die Abgabe amtlicher Versicherungen unter Berufung auf ihren Diensteid nicht gestatten. Möglicher Weise kann solches jedoch nach EGzStPO. § 3_3 landesgesetzl. in den Forst- u. Feldrügesachen geschehen sein (s. auch N. 7).

Das Gesetz stellt keine besondere Anforderungen hinsichtlich des Inhaltes des geleisteten Diensteides; solche erscheinen auch überflüssig; denn da der Diensteid naturgemäß das Versprechen der Erfüllung der amtlichen Pflichten enthält (vgl. V. btr. den Diensteid der unmittelbaren Reichsbeamten v. 29. Juni 1871), so ist dadurch die wahrheitsgemäße Abgabe amtlicher Versicherungen mit betroffen (Oppenh. N. 9) und dem Erfordernisse genügt, welches

die GM. meist ausdrücklich verlangt, daß nämlich der Diensteid von vornherein auf derartige amtliche Versicherungen sich erstrecken müsse.

Eine Versicherung auf „Dienstpflicht“ ist nicht identisch mit einer solchen auf „Diensteid“; so Oppenh. N. 10; aM. Erörterung bei St. 4 65.

Wer „Beamter“ sei, bestimmt sich auch hier lediglich nach der ausdrücklich für „dieses Strafgesetz“, d. h. das StGB., gegebenen Definition des § 359, so daß weder Advokaten oder Anwälte, noch andere Personen, welche, ohne Beamte zu sein, eines der im § 31_2 gedachten öffentl. Aemter wahrnehmen, darunter fallen. So: Hälschner 2 917, Puchelt N. 4, Rubo N. 7, v. Liszt Falsche Aussf. S. 101. AM.: v. Kirchmann N. 1, Rüd.-St. N. 5, Oppenh. N. 8, v. Schwarze N. 4.

Fraglich ist, wann eine Versicherung eine „amtliche“ zu nennen ist. Da eine Hdlg. des Beamten in Frage steht, so wird dieselbe anzunehmen sein, sobald der Beamte die Versicherung in seiner Eigenschaft als Beamter abgiebt (Rubo N. 8), ohne daß — mit Oppenh. N. 11 — darauf Gewicht zu legen wäre, ob die Versicherung auch einen Gegenstand der Amtsthätigkeit betrifft. Folgeweise findet unter der gedachten Voraussetzung die Nr. 3 Anwendung, auch wenn die Aussage auf etwas sich bezog, was nicht Gegenstand der Amtsthätigkeit war, und deshalb richtiger statt der Berufung auf den Diensteid eine Beeidigung zu erfordern war. Ob die Vernehmung eines Beamten in „amtlicher Eigenschaft“ erfolgte, ist lediglich Thatfrage.

7) In den durch EG. § 2_2 in Kraft erhaltenen Spezialgesetzen können noch andere Erklärungen der Eidesleistung — namentl. auch in strafrechtl. Beziehung — gleichgestellt werden. Vgl. PrFDG. § 25, demzufolge es bei der Vernehmung einer nach den §§ 23, 24 das. beeidigten Person als Zeuge o. Sachverständiger der Eidesleistung gleich geachtet wird, wenn der zu Vernehmende die Richtigkeit seiner Aussage unter Berufung auf den ein für allemal geleisteten Eid versichert. Vgl. N. 6_1.

§. 156.

Wer vor einer zur Abnahme einer Versicherung an Eidesstatt zuständigen Behörde eine solche Versicherung wissentlich falsch abgibt oder unter Berufung auf eine solche Versicherung wissentlich falsch aussagt, wird mit Gefängniß von Einem Monat bis zu drei Jahren bestraft.

PrStGB. § 129. Entw. I § 138, II § 154. StB. S. 635.

Vgl. §§ 161 Abs. 2, 163 Abs. 1.

1) Während § 155 von gewissen, einem Eide gleichgeachteten Versicherungen handelt, betrifft § 156 die einem Eide nicht gleichwerthige „Versicherung an Eidesstatt“, welche sich positivrechtlich in eigenthümlicher Weise entwickelt hat und nur insoweit denselben Grundsätzen wie der Eid folgt, als durch die in beiden enthaltene Versicherung der Wahrheit bedingt wird; vgl. § 153 N. 2, 4, 5. Uebrigens kennt die StPO. eidesstattliche Versicherungen nicht; Löwe StPO. § 55 N. 3.

2) Die Versicherung muß an „Eidesstatt“ abgegeben sein. Die Form der eidesstattl. Versicherung bestimmt zwar das StGB. ebensowenig wie diejenige des Eides (vgl. § 153 N. 1); RG. VStS. 14. Nov. 88 E. 18 246. Man wird deshalb die Worte „an Eidesstatt“ nicht für so sakramental anzusehen haben, daß jede Abweichung, auch wenn sie den Inhalt nicht ändert (z. B. „an Stelle des Eides“), der Erklärung die Bedeutung einer eidesstattl. Versicherung nehme; keinesfalls aber kann als solche eine Versicherung angesehen werden, bei welcher der Ausdruck durch Worte anderen Sinnes ersetzt ist; RG. II 28. Dez. 86 E. 15 126, welches deshalb verneint, daß die Erklärung „im Stande zu sein, die btr. Thatsache zu beschwören“ bzw. ein „Erbieten zum Schwur“ eine eidesstattl. Versicherung sei, da letztere „objektiv geeignet sein müsse, die förmliche Eideslstg. in den bezüglichen Fällen zu vertreten, also eine präsente, den Erklärenden sofort verbindende Bestärkung der Erklärung enthalten müsse.“ Wegen Verschiedenheit des Inhaltes steht auch eine Versicherung „auf einen bereits geleisteten Eid“ oder „auf den Diensteid“ einer eidesstattlichen nicht gleich,

weshalb die falsche Abgabe einer solchen Versicherung, falls § 155[2,3] nicht anwendbar sein sollte, auch nicht aus § 156 gestraft werden kann; Berlin 19. Nov. 73 St. 4 182, Dochow HH. 3 238, Hälschner 2 918, Schütze S. 311, Oppenh. N. 6, Rubo N. 5, v. Liszt Falsche Ausf. S. 104 f.

Wenn § 156 Anwendung finden soll, muß eine solche Versicherung in Wahrheit „abgegeben" sein, was freilich durch eine Bezugnahme auf eine vorhergegangene Vorhaltung bzw. Frage geschehen kann. Dagegen genügt eine bloße Verweisung, insbs. eine durch das Gesetz erfolgende, nicht (vgl. § 155 N. 3); aM. Blum N. 1.

3) Die Versicherung muß „vor einer . . . . Behörde" abgegeben sein; vgl. deshalb § 114 N. 1 u. namentl. das § 154 N. 2_3 cit. **RG.** VStS. 14. Nov. 88 E. **18** 246, welches annimmt, daß den PrNotaren (im Gebiete des PrNotariatsG. v. 11. Juli 1845) durch das PrG. v. 12. März 1869 § 3_2 insoweit — ausnahmsweise — eine behördliche Funktion übertragen sei, als sie für befugt erklärt seien, die eidesstattl. Versicherung auf Grund deren die Erbbescheinigung ausgestellt werden könne, abzunehmen. Die Abgabe einer derartigen privaten Versicherung kann den Thatbestand des § 156 nicht begründen (vgl. §§ 153 N. 7, 154 N. 2). Deshalb fällt auch die Abgabe einer Versicherung „vor den Organen eines Privatvereins" nicht unter § 156, wenn auch der Staat demselben Korporationsrechte verliehen, seine Statuten (auf Grund deren die Versicherung erfolgt) genehmigt hat und die Oberaufsicht führt; **RG.** III 20. Apr. 81 R. **3** 238.

An die Präposition „vor" knüpft sich die Streitfrage, ob die Abgabe einer eidesstattl. Versicherung eine sog. körperliche sein müsse (§§ 153 N. 1, 155 N. 1). Die Frage ist zu verneinen; denn eine solche körperliche Abgabe einer eidesstattl. Versicherung entspricht weder der positiven Rechtsentwickelung, noch wird sie durch das RStGB. erfordert. Im Anschluß an PrStGB. § 129 lautete der Entw.: „Wer einer Behörde eine Versicherung 2c. abgibt"; die hierzu gestellten Abänderungsanträge bezweckten lediglich, gleichwie § 154, das Erforderniß der Zuständigkeit aufzustellen; unter denselben erhielt der v. Schwarze'sche Antrag aus rein stilistischen Gründen den Vorzug. So die GM., insbs.: **RG.** II 1/5. Dez. 82, 5. Dez. 90, IV 29. Sept. 91, E. **7** 287, **21** 198, **22** 267, Berlin 19. Apr. 71, 12. Sept. 78, 8. Jan. 79, 19. März 73, 11. Juni 74, O. **12** 217, **19** 402, **20** 16, St. **2** 269, **4** 129. AM. F. Meyer N. 1. Die hiernach insbs. zulässige Einreichung einer schriftlichen eidesstattl. Versicherung kann auch, mit Wissen und Willen des die Versicherung Ausstellenden, durch einen Dritten geschehen; citt. **RG.** 1/5. Dez. 82, 29. Sept. 91, Berlin 12. Sept. 78, 8. Jan. 79. Vgl. übrigens § 154 N. 2_1. Landesgesetzlich ist auch Stellvertretung bei der Abgabe einer eidesstattl. Versicherung möglich.

4) Die Versicherung muß abgegeben sein „vor einer zur Abnahme einer eidesstattl. Vers. zuständigen Behörde". Es genügt auch hier (vgl. §§ 153 N. 11, 154 N. 2) die allgemeine Zuständigkeit, eine konkrete ist nicht erforderlich; **RG.** I 13. Nov. 82 E. **7** 275, III 25. Feb. 84 R. **6** 151, Hälschner **2** 918, v. Liszt S. 609. Entsprechend der Ausführung in N. 2_4 zu § 154 hat jedoch **RG.** II 11. Dez. 85, 2. Dez. 87, 6., 9. März, 28. Dez. 88, E. **13** 161, **16** 372, **17** 185, 208, **18** 309 zutreffend bei Anwendung des § 156 die abstrakte Ermächtigung zur Abnahme eidesstattl. Versicherungen nicht ausschließlich für maßgebend erachtet; vielmehr muß noch hinzukommen, daß die im konkreten Falle abgegebene eidesstattl. Vers. einen Gegenstand betrifft, über welchen nach dem Gesetze vor der btr. Behörde überhaupt zulässiger Weise eine solche abgegeben werden darf, bzw. daß in dem Verfahren, um welches es sich handelt, die Abgabe einer eidesstattl. Vers. gesetzlich zulässig ist; **RG.** II 10. Juni 92 E. **23** *. Rechtlich absolut indifferente o. schlechthin unstatthafte eidesstattl. V. fallen somit nicht unter § 156; **RG.** VStS. 23. Okt. 89 E. **19** 414. Die gesetzliche Befugniß einer von einer zuständigen Behörde ausgegangenen Anordnung bzw. Entgegennahme einer eidesstattl. Vers. ist dagegen nicht Bestandtheil des Vergehensbegriffes; cit. **RG.** 13. Nov. 82; vgl. jedoch **RG.** II 6. März 88 E. **17** 185, welches mit Rücksicht auf den Inhalt der im PrErbbescheinigungsverfahren abzugebenden eidesstattl. V. (s. u. N. 7_2) bemerkt, daß der Richter nicht befugt sei, eine eidesstattl. V. mit anderem Inhalte, als das Gesetz zulasse, zu erfordern; nur formale, den Inhalt nicht ändernde Abweichungen fielen nicht ins Gewicht, bei inhaltlichen Abänderungen falle die V. jedoch nicht unter die Kategorie der eidesst. V. i. S.

des § 156 (bedenklich!). In der Praxis sind zur Abnahme eidesstattl. Versicherungen für zuständig erachtet:

a. auf Grund der Reichsgesetzgbg.: die Gerichte (RG. II 1/5. Dez. 82 E. 7 287, IV 13. Feb. 85 R. 7 106, cit. VStS. 23. Okt. 89, btr. der eidesstattl. Vers. eines Dritten, u. RG. IV 21. Feb. 90 E. 20 241 btr. derjenigen der Partei selbst, als zulässigen Beweismittels für die Glaubhaftmachg. einer thatsächl. Behauptung i. S. der CPO. § 266, ferner IV 29. Sept. 91 E. 22 267 btr. der eidesstattl. Vers. eines Dritten behufs Vorhaltung an eine schwurpflichtige Partei; vgl. CPO. § 442); die Standesbeamten gemäß PersonenstandsG. § 45_4 (cit. RG. 11. Dez. 85 btr. eidesstattl. Vers. solcher Thatsachen, welche für die zur Eheschlßg. gesetzlich nothwendigen Erfordernisse von Bedeutung sind, auch wenn sie ohne Vorlegung von Urk. o. sonstigen Beweismitteln lediglich zur persönl. Kenntniß des Standesbeamten dienen);

b. auf Grund der bezüglichen Landesgesetzgbg., insbs. Preußens: die Amtsgerichte nach PrALR. in dem Verfahren btr. die Auseinandersetzung des Vaters mit seinen minderjährigen Kindern vor Eingehung der zweiten Ehe (cit. RG. 2. Dez. 87); die sog. Reklamationskommissionen bei Veranlagung der Klassen- bzw. klassifizirten Einkommenst. (RG. I 17. Apr. 82, III 24. Mai 86, E. 6 196, 14 170), u. zwar insbs. die Landräthe bzw. in Stadtkreisen die Bürgermeister als Organe der Kommission zur Entgegennahme schriftlicher Erklärungen (RG. II 19. Feb. 89 E. 18 414); die PrUniversitäten (auch die Landesuniversität zu Rostock) bzw. die einzelnen Fakultäten derselben (RG. II 9. März 88 E. 17 208 btr. Versicherung über die Autorschaft einer eingereichten Doktordiss.); die Notare im Gebiete des PrNotariatsG. v. 11. Juli 1845 gemäß PrG. v. 12. März 1869 § 3_2 im Erbeslegitimationsverfahren (RG. VStS. 14. Nov. 88 E. 18 246; s. o. N. 3).

Dagegen ist die Zuständgkt. verneint btr. der Standesbeamten in dem die Beurkundung der Geburt bezweckenden Verfahren (s. jedoch o. unter a) gemäß PersonenstdsG. §§ 17—27; cit. RG. 28. Dez. 88.

5) Liegen die Voraussetzungen (N. 2—4) vor, so findet § 156 ev. auch dann Anwendung, wenn die Abgabe einer eidesstattl. Vers. gesetzl. nicht nothwendig (RG. II 10. Juni 92 E. 23 *), bzw. nach Lage der Sache garnicht erforderlich war; RG. III 24. Mai 86 E. 14 170, Dochow HRl. „Eidesstattl. Vers.", v. Liszt Falsche Auss. S. 164. Der Anwendung des § 156 steht auch nicht entgegen, daß die Vers. völlig freiwillig entgegengebracht wurde; RG. II 7. Dez. 86 R. 8 730 btr. eidesstattl. Vers. zur Unterstützung richterlicherseits garnicht erforderter Gegenanträge gegen einen Antrag auf Erlaß einer einstw. Verf. Ebensowenig, daß die Versicherung ihrem Wortlaute nach nicht vorgeschrieben war; RG. I 17. Apr. 82, II 19. Feb. 89, E. 6 196, 18 414; s. übrigens N. 4_1 für den Fall, daß das Gesetz den Inhalt der Vers. vorschreibt.

6) Zur Vollendung des Verg. müssen die Hdlg. des die Erklärung Abgebenden sowie die Hdlg. des dieselbe Entgegennehmenden zusammentreffen. Erfolgt die Abgabe mündlich, so tritt Vollendung ein, sobald die falsche Vers. vor der zuständigen Behörde erklärt ist; die Niederschrift stellt nur die erfolgte Erklärung fest. Erfolgt die Abgabe schriftlich, so muß der Niederschrift der Erklärung hinzutreten: die Einsendung derselben an die zuständige Behörde (vgl. auch N. 3_2), der Eingang bei derselben und die Kenntnißnahme von der Erklärung seitens der Behörde, weil sonst weder eine Abgabe vor der Behörde, noch eine Abnahme durch die Behörde vorliegen würde. So RG. VStS. 14. Nov. 88 E. 18 246, welches deshalb Vollendung des Verg. mit der Abgabe der eidesstattl. Vers. vor dem Notar annimmt; s. o. N. 3, 4b.

7) Das Gesetz unterscheidet zwei Fälle; zuerst wird die „wissentlich falsche Abgabe einer Versicherung an Eidesstatt" erwähnt, welche somit assertorisch gewesen sein muß, demnächst aber die „wissentlich falsche Aussage unter Berufung auf eine solche Versicherung". Letzteres ist sowohl von dem Falle einer promissorischen eidesstattl. Versicherg. zu verstehen als auch davon, wenn eine neue oder weitere Aussage unter Berufung auf eine bereits früher abgegebene eidesstattl. Versicherg. abgegeben wird; für diesen Fall ist nicht, wie im § 155², das Erforderniß aufgestellt, daß die eidesstattl. Versicherung früher in derselben Angelegenheit abgegeben sein müsse; Hälschner 2 919. Der Bruch

einer promissorischen eidesstattl. Versicherung ist aber nur strafbar, wenn dieselbe durch eine falsche Aussage geschieht; Oppenh. N. 4.

Darüber, wann eine „Versicherung" bzw. eine „Aussage" als falsch abgegeben anzusehen sei, vgl. § 153 N. 4, insbs. N. c. In Uebereinstimmung damit hat **RG.** II 6. März 88 **S. 17** 185 btr. einer im PrErbbescheinigungsverfahren auf Grund des G. v. 12 März 1869 § 3 abgegebenen eidesstattl. V. angenommen, daß dieselbe lediglich über das Nichtwissen des Versichernden sich verhalte, nicht, wie der Glaubenseid nach CPO. § 424, dahin gehe, daß dem Versichernden „nach sorgfältiger Prüfung u. Erkundigung" andere gleich nahe o. nähere Erben nicht bekannt geworden seien; es handelte sich dabei um Erbberechtigte, deren Existenz o. Verwandtschaftsvhltnisse der Versichernde nicht kannte, über deren Qualität als Erben er jedoch nicht im Zweifel gewesen sein würde. Dasselbe gilt jedoch auch dann, wenn dem Versichernden zwar die Existenz der Person bekannt war, nicht aber deren Qualität als Erbe; **RG.** II 22. Nov. 90 **S. 21** 220 (btr. § 163).

8) Als Dolus genügt, wie beim Meineide (§ 153 N. 5), dolus eventualis und zwar kann derselbe Platz greifen einmal bezüglich der Richtigkeit des Inhaltes der Vers., dann aber — im Falle der Abgabe einer schriftlichen Vers. — bezüglich des Gelangens derselben an eine zuständige Behörde (N. 3_2, 6).

9) In den durch EG. § 2_2 in Kraft erhaltenen Spezialgesetzen kann die Materie derartig behandelt sein, daß die Konkurrenz der Bestimmungen des StGB. über Abgabe falscher eidesstattl. Versicherungen ausgeschlossen ist; so hat **RG.** III 13. Juli 91 **S. 22** 121 angenommen, daß auf wissentlich eidesstattlich zu niedrig abgegebene Steuerdeklarationen über zinssteuerpflichtige Einkünfte das Meckl. Schw. Kontributionsedikt v. 8. Juni 1886 unter Ausschluß des § 156 StGB. Anwendung finde.

10) Die Hauptstr. ist Gef. von 1 Mt.—3 J. (§ 16). Wg. der Nebenstr. vgl. § 161_2.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73 [1], 27.

§. 157.

Hat ein Zeuge oder Sachverständiger sich eines Meineides (§§. 154, 155) oder einer falschen Versicherung an Eidesstatt schuldig gemacht, so ist die an sich verwirkte Strafe auf die Hälfte bis ein Viertheil zu ermäßigen, wenn

1) die Angabe der Wahrheit gegen ihn selbst eine Verfolgung wegen eines Verbrechens oder Vergehens nach sich ziehen konnte, oder
2) der Aussagende die falsche Aussage zu Gunsten einer Person, rücksichtlich welcher er die Aussage ablehnen durfte, erstattet hat, ohne über sein Recht, die Aussage ablehnen zu dürfen, belehrt worden zu sein.

Ist hierdurch Zuchthausstrafe unter Einem Jahre verwirkt, so ist dieselbe nach Maßgabe des §. 21 in Gefängnißstrafe zu verwandeln.

PrStGB. (fehlt). Entw. I (fehlt), II § 155. StB. S. 632—635.

Vgl. § 161 Abs. 1 u. 2.

Zu §§ 157, 158. N. 1—7.

1) Die §§ 157, 158 behandeln strafvermindernde Umstände i. S. der StPO. §§ 262, 266, 295, welche unter gewissen Umständen bei den Verbr. bzw. Verg. aus §§ 153 bis 156 einzutreten haben. Die Entscheidung über das Vorliegen jener Umstände gebührt dem Richter der Schuldfrage, also im schwurgerichtl. Verfahren den Geschworenen; so hinsichtlich § 157 [1] **RG.** I 27. Apr. 80 **S. 1** 423.

Während die „Strafermäßigung" in allen Fällen die Vollendung der That zur Voraussetzung hat (§ 46 N. 16a), so ist sie in den Fällen der §§ 157 u. 158 im weiteren verschieden bedingt, dort durch die näheren Umstände der That selbst, hier durch eine der That nachfolgende Hdlg. Im Falle des § 158 ist also an sich die volle Strafe begründet; dieselbe wird jedoch nachträglich ermäßigt, gerade wie sie in den Fällen, welche StPO.

§ 295_2 im Auge hat, nachträglich völlig ausgeschlossen wird; es findet hier eine, wenn auch nur theilweise, Strafaufhebung statt, so daß von den strafermäßigenden Umst. des § 157 dasselbe gelten muß wie von den strafaufheb. Umständen (vgl. § 59 N. 25e).

2) Die durch die Worte „ist . . zu ermäßigen" obligatorisch vorgeschriebene Strafermäßgg. ist eigenthümlicher Art, indem dieselbe an „die an sich verwirkte Strafe" sich anschließt. Das Gesetz hat nicht, wie in anderen Fällen der Strafverminderung (vgl. § 213) oder wie in den Fällen mild. Umst., eine außerordentliche mildere Strafandrohung aufgestellt, auch nicht, wie beim Versuch (§ 44 N. 1), eine nach der Strafandrohung in hypothesi sich richtende Strafverminderung vorgeschrieben. Es muß daher zunächst die in concreto verwirkte Strafe bestimmt werden, was nicht nur im Falle des § 158 nach dem N. 1_2 Bemerkten ohne Schwierigkeit geschehen kann, sondern auch in den Fällen des § 157 möglich ist, weil für die Abmessung der Strafe zunächst nur ein bestimmt präzisirter Umstand außer Betracht bleiben soll. Vgl. § 208, nach dem umgekehrt eine Erhöhung der an sich verwirkten Strafe verhängt werden kann.

Die „an sich verwirkte" Strafe muß aus den Urtheilsgründen ersichtlich sein, weil sonst nicht beurtheilt werden kann, ob die Strafabmessung dem Gesetze entsprechend erfolgte. So: Dochow HH. **3** 246, Hälschner **2** 924, v. Liszt S. 611, Rüd.-St. N. 2 (vgl. auch Geyer **2** 159). AM. **RG.** FS. 28. Juli 84 E. **11** 42, es müsse allerdings das Urtheil eine dem Gesetze entsprechende Ermäßigung der an sich verwirkten Strafe ersichtlich machen, es sei aber nicht unbedingtes Erforderniß, die an sich verwirkte Strafe anzugeben, sondern genüge z. B., daß bezüglich der Strafe unter Anwendung der §§ 153, 157^1 entschieden sei.

Dagegen darf nicht, falls nach Abs. 2 Gefängnißstrafe einzutreten hat, zunächst auf Zuchthaus erkannt werden; **RG.** I 30. Mai 81 E. **4** 267.

3) Da die Strafe „auf die Hälfte bis ein Viertheil" ermäßigt werden soll, so ergeben sich als Strafrahmen im Falle

der §§ 153, 154_1: Zuchthaus von 3 Monaten bis zu 5 Jahren;

des § 154_2: Zuchthaus von 9 Monaten bis zu 7 Jahren 6 Monaten;

des § 156: Gefängniß von 1 Woche bis zu 1 Jahr 6 Monaten.

Gemäß Abs. 2 ist jedoch die in den Fällen der §§ 153, 154 unter Einem J. verwirkte Zuchthausstr. „nach Maßgabe des § 21 in Gefängniß zu verwandeln", so daß die denkbaren Mindestbeträge auf Gef. von 4 Mt. 14 T. bzw. 13 Mt. 14 T. (15 Tage würden unter Umständen mehr als $^1/_2$ Monat sein) sich stellen; so bezüglich der §§ 154, 157 **RG.** I 30. Mai 81 E. **4** 267, III 21. Mai 83 R. **5** 372.

Die „Ermäßigung" der Strafe hat im übrigen unter Beachtung der Regeln des StGB., namentl. des § 19_2, zu geschehen.

Wegen der Nebenstrafe vgl. § 161_2.

4) Was die Anwendung der Strafermäßgg. gegenüber einem nicht Vollstrafmündigen betrifft, so greift auch hier der Grundsatz Platz, daß die allgemeine Strafmilderung des § 57 (das. N. 4) nicht auf die „an sich verwirkte Strafe" anzuwenden ist, sondern vielmehr erst nach Vornahme der durch §§ 157 f. vorgeschriebenen Ermäßigung; daraus ergiebt sich, daß, wenn (gegen einen Erwachsenen) als die ermäßigte Strafe eine Zuchthausstr. unter Einem J. verwirkt erachtet wird, sonach Abs. 2 des § 157 Platz greift, gemäß § 57^3 auf eine Gefängnißstr. von Einem T. hinabgegangen werden kann; so: **RG.** I 22. Nov. 83 E. **9** 245, H. Meyer S. 455 N. 7; aM. v. Liszt S. 287 N. 3, es sei zuerst der regelmäßige Strafrahmen nach § 57 herabzusetzen, dann die „an sich verwirkte" Strafe zu bestimmen u. nun erst die Ermäßgg. nach den §§ 157 f. vorzunehmen.

5) Nach der Fassung der §§ 157 f. kommt die Strafermäßgg. zu statten: „demjenigen, der sich eines Meineides oder einer falschen Versicherung an Eidesstatt schuldig gemacht hat", also nur dem Thäter; gehen nun auch die gegen Anstifter u. Gehülfen (§§ 48, 49) gerichteten Strafandrohungen von derjenigen gegen den Thäter aus, so ist dennoch eine analoge Anwendung der die Strafermäßigung anordnenden Vorschrift auf diese Theilnehmer zu verneinen, weil sie sich keineswegs in einer ähnlichen Zwangslage, wie der Thäter, befinden, in dessen eigenthümlicher Zwangslage eben der Grund für

die Strafermäßigung zu finden ist; so: **RG.** FS. 29. Juli 91 E. **22** 106, Rüd.-St. N. 7; aM. Hälschner **2** 925 u. btr. d. Anstifters Binding **1** 221.

Uebrigens kommt die Strafermäßgg. gemäß § 50 (das. N. 4IIa—c) nur demjenigen Thäter zu statten, bei welchem der besondere Umstand, auf welchem sie beruht, vorliegt; so die GM., insbs. hinsichtlich des Anstifters beim Widerruf seitens des Thäters: **RG.** FS. 10. Aug. 81 E. **4** 377, 29. Juli 91 (s. o.), Berlin 20. März 74, 15. Sept. 75, O. **15** 167, St. **5** 299.

6) Auf die Qualifikation der strafb. Hdlg. haben die in den §§ 157, 158 vorgesehenen besonderen Umst. keinen Einfluß, so daß durch dieselben auch die Zuständigkeit der Gerichte unbeeinflußt bleibt (§ 1 N. 7a); so **RG.** I 25. Jan., III 21. Mai 83, E. 8 177, R. **5** 372; aM. H. Meyer S. 44.

7) Das Zusammentreffen mehrerer der in den §§ 157, 158 vorgesehenen Umst. ist denkbar, jedoch bedingt dasselbe nicht eine mehrfache Strafermäßigung; das Gesetz kennt solche nur einmal und darf, da es um eine Ausnahmebestimmung sich handelt, nicht ausdehnend interpretirt werden; **RG.** II 12. Okt. 83 E. **9** 74, v. Liszt S. 611 N. 13.

Zu § 157. N. 8—10.

8) Die dem „Zeugen oder Sachverständigen" (§ 154 N. 1 ff.) — nicht etwa auch einer Partei (**RG.** I 1. Nov. 81 E. **5** 124) — in den Fällen des § 157 zu statten kommende Strafermäßgg. beruht, nach den Motiven, darauf, daß „in ihnen mit der Pflicht, die Wahrheit zu sagen, die Rücksicht auf die eigene Gefahr bzw. auf die Gefährdung eines Angehörigen in Kollision tritt".

a) Im Falle der Nr. 1 hat der Schuldige stets Anspruch auf die Strafermäßgg., selbst dann, wenn er über das ihm zustehende Ablehnungsrecht (StPO. §§ 54, 72, CPO. §§ 349², 367) belehrt worden sein sollte.

b) Im Falle der Nr. 2 dagegen ist die Strafermäßgg. ausdrücklich davon abhängig gemacht, daß der Aussagende die falsche Aussage erstattet hat: „ohne über sein Recht, die Aussage ablehnen zu dürfen, belehrt worden zu sein". Hat die Belehrung stattgefunden, so fällt der Anspruch auf Strafermäßgg. fort, was sich im Gegensatz zum Falle der Nr. 1 daraus erklärt, daß in diesem eine Kollision mit eigenen Interessen, dort nur mit Interessen Angehöriger eintritt. Eine Belehrung über das Ablehnungsrecht ist in den Strafgesetzen keineswegs durchweg vorgeschrieben, sondern nur dann, wenn das Zeugniß wegen persönlicher Beziehungen zum Beschuldigten oder zur Prozeßpartei verweigert werden darf (vgl. StPO. § 51_2, CPO. § 348_2); **RG.** II 31. Mai 81 R. **3** 350. Ist der Angehörige nicht Beschuldigter oder Partei, sondern ohne dieses durch die Auskunft des Zeugen auf gewisse Fragen einer Gefahr ausgesetzt, so ist eine Belehrung über das Ablehnungsrecht nicht vorgeschrieben, welcher Umstand nicht zu der Annahme verleiten darf, daß § 157² alsdann keine Anwendung finde; aM. Rüd.-St. N. 6. Uebrigens stellt sich Angesichts der Prozeßordnungen das Resultat heraus, daß dem Zeugen die Strafermäßgg. nicht zur Seite steht, wenn die Angabe der Wahrheit gegen ihn selbst eine Verfolgung wegen einer Uebertr. nach sich ziehen könnte (vgl. § 157¹), dagegen wohl, wenn dieselbe für einen Angehörigen die Gefahr der Bestrafung wegen einer Uebertr. nach sich zieht; denn die §§ 51, 54 StPO. sprechen allgemein von jeder Untersuchung bzw. von jeder strafgerichtl. Verfolgung; Hälschner **2** 924, Rüd.-St. N. 5; vgl. auch Oppenh. N. 6.

9) Im Falle der Nr. 1 genügt die Feststellung, daß die Angabe der Wahrheit die Gefahr einer Verfolgung „wegen eines V. oder V." nach sich ziehen konnte, da das Gesetz keinerlei Gewicht darauf legt, ob das Eine oder das Andere der Fall.

Für die Beantwortung der Frage nach dem Vorliegen der Voraussetzung der Nr. 1 ist die Zeit entscheidend, zu welcher die Aussage abgegeben wurde; wird erst durch eine spätere Gesetzgebung die Verfolgung wegen eines V. oder V. unmöglich, so bleibt der Anspruch auf Strafermäßgg. dennoch bestehen; v. Schwarze N. 8, v. Liszt Falsche Ausf. S. 243.

Die Nr. 1 findet auch dann Anwendung, wenn die Angabe der Wahrheit lediglich in Verbindung mit anderen, vom Zeugnisse nicht umfaßten, Thatsachen die Möglichkeit einer Strafverfolgung herbeigeführt hätte; Berlin OAG. 13. Juli 72 O. **13** 422, Schütze S. 313 N. 18, Rüd.-St. N. 3, v. Liszt Falsche Ausf. S. 244.

Falls der Meineidige irrthümlich angenommen hatte, daß er sich der Verfolgung wegen eines V. oder V. aussetzen würde, während er bei Angabe der Wahrheit gar keiner Verfolgung oder nur einer solchen wegen einer Uebertr. ausgesetzt war, bleibt dennoch jedenfalls der Dolus bestehen; dagegen muß die Strafermäßgg. eintreten (vgl. § 59 N. 25c); so: H. Meyer S. 965 N. 52, Rüd.-St. N. 5; aM.: Geyer 2 159, v. Liszt S. 611 N. 12 u. aO., v. Schwarze N. 7. Umgekehrt findet Nr. 1 aber auch dann Anwendung, wenn der Meineidige in Unkenntniß darüber war (§ 59 N. 24a), daß die Angabe der Wahrheit eine Verfolgung wegen eines V. oder V. nach sich ziehen könne, solches aber thatsächlich der Fall war; **RG.** II. 3. Juni 92 E. **23**, Geyer aO.; vgl. Berlin 20. März 74 O. **15** 167.

10) Im Falle der Nr. 2 bezeichnet das „zu Gunsten" den Gegensatz zu dem im § 154_2 gedachten „zum Nachtheile". Die Bedeutung jener Worte ergiebt sich sonach aus dem zu § 154 N. 11 Bemerkten. AM. Rubo N. 5.

§. 158.

Gleiche Strafermäßigung tritt ein, wenn derjenige, welcher sich eines Meineides oder einer falschen Versicherung an Eidesstatt schuldig gemacht hat, bevor eine Anzeige gegen ihn erfolgt oder eine Untersuchung gegen ihn eingeleitet und bevor ein Rechtsnachtheil für einen Anderen aus der falschen Aussage entstanden ist, diese bei derjenigen Behörde, bei welcher er sie abgegeben hat, widerruft.

PrStGB. (fehlt). Entw. I (fehlt), II § 156.

Vgl. § 157 Abs. 1 u. 2.

1) Die „Strafermäßigung", welche nach § 158 für den eines „Meineides 2c. Schuldigen" eintritt, rechtfertigt sich, nach den Motiven, dadurch, „daß durch die Hdlg. des Schuldigen die geschehene Strafverletzung in ihren objektiven Folgen als aufgehoben erscheint", ein Umstand, der allerdings der vollendeten That gegenüber nur ausnahmsweise (§ 46 N. 16a) bei Aufstellung der Straffanktionen Berücksichtigung findet.

Wenn es heißt „Gleiche Strafermäßigung tritt ein", so bezieht sich das nur auf die durch § 157 ermäßigte Strafvorschrift (vgl. § 49a N. 21_2), weshalb das. N. 1—7 zu vergleichen, keineswegs auf die Voraussetzung des § 157, daß es um den Meineid eines Zeugen o. Sachverständigen, nicht einer Partei sich handeln müsse (s. u. N. 4b); **RG.** I 25. Apr. 87 E. **16** 29. Ueber den Charakter der Strafermäßigung aus § 158, der von derjenigen aus § 157 wesentlich verschieden ist, vgl. insbs. das. N. 1_2.

Die btr., die Strafermäßgg. herbeiführende Handlung des Schuldigen ist der „Widerruf seiner falschen Aussage bei derjenigen Behörde, bei welcher er sie abgegeben hat".

a) Unter „Widerruf" ist jede Erklärung zu verstehen, durch welche der Erklärende den Inhalt einer von ihm abgegebenen Erklärung als unrichtig anerkennt; fehlt es an der Beziehung der zweiten Erklärung auf die erstere, so daß diese vom Erklärenden unberührt gelassen wird, so liegt kein Widerruf derselben vor, sondern vielmehr ein Widerspruch zwischen beiden Erklärungen (s. u. c); **RG.** II 7. Nov. 82, 6. Dez. 87, E. **7** 154, R. **9** 697 (beide btr. § 163_2).

b) Der Schuldige muß die Aussage widerrufen „bei derjenigen Behörde, bei welcher er sie abgegeben hat"; deshalb ist z. B. von **RG.** IV 24. Feb. 88 E. **17** 342 mit Recht angenommen, daß der Widerruf einer bei einem Notar gemäß PrG. v. 12. März 1869 § 3 im Erbeslegitimationsverfahren abgegebenen eidesstattl. Vers. wirkungsvoll bei dem abnehmenden Notar erfolge; die dort aber weiter ausgesprochene Ansicht, daß der Widerruf auch bei dem Amtsgericht mit Wirkung geschehen könne, erscheint mit **RG.** VStS. 14. Nov. 88 E. **18** 246 nicht vereinbar, da nach diesem der Notar selbst die die eidesstattl. Vers. abnehmende Behörde ist, folglich nicht das Gericht, dem sie nachher übermittelt wird (§ 153 N. 3, 4b).

Die Bestimmung schließt zwar eine vermittelnde Thätigkeit anderer Personen o. Behörden nicht aus, immerhin aber muß der Widerruf an die im Gesetze bezeichnete Behörde sich richten und erlangt derselbe nur dadurch Kraft, daß er an diese letztere gelangt; geschieht solches nicht mehr rechtzeitig, so ist die frühere Einreichung bei einer anderen Behörde wirkungslos. So: Schütze S. 313 N. 19, Oppenh. N. 10, Rüd-St. N. 2, v. Liszt Falsche Ausſ. S. 239, R. Herzog Rücktritt S. 257. AM. einerseits Rubo N. 5, daß der Widerruf auch bei einer anderen Behörde gestattet sei, könne nicht angenommen werden, während umgekehrt Puchelt N. 3 möglichst „milde Auslegung z. B. bei mittelbarer Abgabe des Widerrufs, sofern nur der Widerruf seinem Zwecke genüge" befürwortet; ebenso v. Schwarze N. 7.

Festzuhalten ist aber an der Einheit der Behörden i. d. S., daß, wenn die falsche Aussage bei einem Organe der Behörde, z. B. dem Untersuchungsrichter eines Landgerichts, abgegeben war, sie bei einem anderen Organe derselben Behörde, z. B. der Strafkammer desselben Landgerichts, wirksam widerrufen werden kann; RG. III 5. Juli 83 R. **5** 505, I 15. Nov. 83 E. **9** 333, IV 24. Feb. 88 (s. o.), München 29. März 78 St. 8 118. Dasselbe gilt aber nicht für verschiedene Behörden, mögen dieselben auch vermöge der ihnen überwiesenen Geschäftsthätigkeit dazu bestimmt sein, in weitem Umfange mit einander gleichzeitig in Wirksamkeit zu treten, wie z. B. die StAschaft neben dem Gerichte; RG. II 17. Juni 90 E. **21** 8 (btr. § 163_2).

c) Eine bestimmte Form des Widerrufs ist nicht vorgeschrieben; es kommt deshalb nur auf die Thatsache selbst an, wobei jedoch der Unterschied von Widerspruch (s. o. a) in den verschiedenen Aussagen und Widerruf der einen durch die andere nicht außer Acht zu lassen ist. So, in beiden Beziehungen, citt. RG. 7. Nov. 82, 6. Dez. 87 u. München.

d) Ob der Widerruf in derselben Sache erfolgt, in welcher die Aussage abgegeben wurde, ist gleichgültig.

2) Die Rechtzeitigkeit des Widerrufs bestimmt sich, wie durch das kopulative „und" ausgedrückt wird, durch ein doppeltes Moment; RG. II 30. Jan. 83 R. **5** 74 (btr. § 163), Berlin 13. Sept. 71 O. **12** 450, v. Kirchmann N. 1, F. Meyer N. 3, Oppenh. N. 3a. Deshalb kann, wenn auch nur durch eine der beiden besonderen Voraussetzungen eine Zwangslage gegeben ist, die einmal verwirkte Strafe nicht mehr durch Widerruf ermäßigt werden; RG. II 6. Dez. 87 R. **9** 697 (btr. § 163_2). Ein Ausschluß der strafermäßigenden Wirkung des Widerrufs durch andere Momente ähnlicher Art ist aber nach der Gesetzesfassung nicht statthaft; so darf die Wirkung z. B. nicht deshalb abgesprochen werden, weil der Widerruf die Folge eines Zwanges zur Eidesleistung ist; so cit. RG. 6. Dez. 87.

Die Rechtzeitigkeit als Bedingung der Strafermäßigg. bedarf der positiven Feststellung; Oppenh. N. 12.

Beide Momente sind übrigens, worüber nach der Fassung des Gesetzes kein Zweifel ist, rein objektiver Natur — partiell strafaufhebende Umst. (§ 157 N. 1_2) —, sodaß ein in Unkenntniß des bereits erfolgten Eintritts jener Momente erfolgender Widerruf dem Schuldigen nicht zu statten kommen kann (vgl. einerseits § 59 N. 25e, andererseits § 157 N. 9); so die GM.

3) Einmal darf gegen den Schuldigen („gegen ihn") „weder eine Anzeige erfolgt, noch eine Untersuchung eingeleitet" sein. Da unter letzterer eine Kriminaluntersuchung zu verstehen ist (vgl. §§ 111 N. 3, 154 N. 11a), so ergiebt sich folgeweise, daß auch die „Anzeige" auf die Herbeiführung einer solchen gerichtet sein muß. Demgemäß muß dieselbe nach StPO. § 156_1 bei der StAschaft, den Behörden u. Beamten des Polizei- u. Sicherheitsdienstes oder den Amtsgerichten — unmittelbar oder mittelbar — angebracht sein, wenn sie für den Fall des § 158 in Betracht kommen soll. Was die ohne Anzeige, also von Amtswegen, erfolgende „Einleitung einer Untersuchung" betrifft, so ist dieselbe nicht identisch mit der Eröffnung einer gerichtl. Untersuchung i. S. der StPO. § 151, sondern es fällt jede gegen die Person des Meineidigen gerichtete Erforschung des Sachverhalts seitens einer zur Verfolgung strafb. Hdlgen zuständigen Behörde darunter (vgl. StPO. §§ 158, 161); so: RG. II 17. Juni 90 E. **21** 8 (btr. § 163_2, mit der Ausführung, daß der Begriff nur aus dem StGB. selbst, nicht aus den Vorschriften des Strafverfahrens

zu bestimmen sei), Schütze S. 313 N. 19, Oppenh. N. 6, v. Schwarze N. 5, v. Liszt Falsche Ausf. S. 239, auch Hälschner 2 925 N. 1, R. Herzog Rücktritt S. 258; aM. v. Kirchmann N. 1, insofern er „polizeiliche Ermittelungen", selbst wenn sie vom Staatsanwalt ausgehen, nicht für ausreichend hält. In der Praxis ist angenommen:

a. daß die Mittheilung des Angekl. in einer Hauptverhandlung, ein Zeuge habe Unwahres ausgesagt, nicht nothwendig eine Anzeige, die neue Befragung seitens des Vorsitzenden nicht nothwendig eine Untersuchung sei; RG. III 5. Okt. 81 E. 5 92 (btr. § 163_2);

b. daß die wörtliche Aufnahme der Aussage eines (vereidigten) Zeugen in das Protokoll über die Hauptverhandlung mit der Einleitung der Untersuchung gegen den Zeugen, selbst wenn jene auf Antrag der StAschaft geschah, nicht nothwendig gleichbedeutend sei; RG. II 7. Nov. 82 E. 7 154.

4) Ferner ist die Rechtzeitigkeit des Widerrufs (N. 2) dadurch bedingt, daß derselbe erfolgt sein muß, „bevor ein Rechtsnachtheil für einen Anderen aus der falschen Aussage entstanden ist".

a) Es handelt sich zunächst um einen „aus der falschen Aussage entstandenen Rechtsnachtheil". Daraus folgt, daß nicht der in der falschen Eidesleistung selbst und zwar sowohl seitens einer Partei als auch seitens eines Zeugen ꝛc. begrifflich enthaltene Rechtsnachtheil gemeint sein kann; es handelt sich vielmehr um einen Nachtheil, der aus der falschen Eidesleistung als Folge erwachsen ist; RG. I 25. Apr. 87 E. 16 29. Die bloße Anbahnung einer nachtheiligen Veränderung der Rechtsverhältnisse genügt nicht, dieselbe muß vielmehr wirklich vollzogen sein; RG. III 5. Juli 83 R. 5 505, Hälschner 2 925 N. 2. Die Beeinträchtigung kann unter Umständen liegen in der eidlichen Bekräftigung eines unvollständigen Vermögensverzeichnisses, doch wird es namentl. darauf ankommen, ob nicht die angezeigten Vermögensstücke zur Befriedigung ausreichen und beitreiblich sind; RG. IV 1. Okt. 89 E. 19 408 (btr. § 163_2).

b) Wenn § 158 von dem „aus der falschen Aussage entstandenen Rechtsnachtheil" spricht, so hat er damit keineswegs nur die Aussage eines Zeugen o. Sachverständigen im Auge (wie § 157), sondern § 158 will — was durch den Ausdruck „Aussage" nicht ausgeschlossen wird — auch auf den Parteieid angewendet werden; denn der Grund, auf dem die Strafermäßgg. aus § 158 beruht, paßt nicht nur auf den Meineid eines Zeugen, sondern ebensosehr auf den einer Partei (anders im Falle des § 157, wo es um vor der Eidesleistg. gelegene Thatsachen entschuldigenden Charakters sich handelt, denen der Eigennutz der Prozeßpartei mit Recht nicht angereiht ist). So: cit. RG. 25. Apr. 87, Dochow HH. 3 247 N. 9, v. Schwarze N. 2. AM. Hälschner aO.

c) Unter „Rechtsnachtheil" ist, unter der zu a gedachten Voraussetzung, zu verstehen jede äußerlich erkennbare Beeinträchtigung eines Anderen in einem ihm zustehenden Rechte oder in seiner Rechtsstellung. Derselbe ist folglich einerseits nicht auf Vermögensnachtheile beschränkt; RG. III 24. Mai 82, II 30. Jan. 83, R. 4 510, 5 74, IV 13. Apr. 88 E. 17 307, Oppenh. N. 8. Andererseits wird aber doch ein materieller Nachtheil erfordert, eine blos ideelle Benachtheiligung schließt die Ermäßgg. nicht aus; so cit. RG. 25. Apr. 87; aM.: Hälschner aO., v. Schwarze N. 6, v. Liszt Falsche Ausf. S. 239.

d) In Betracht kommt der „für einen Anderen" entstandene Rechtsnachtheil, also nicht blos der für eine der Parteien oder den Angeklagten, sondern auch der für jeden Dritten entstandene, für einen solchen z. B. dadurch, daß er auf Grund der falschen Aussage in eine Untersuchung geräth.

5) Für den Fall des § 154_2 kann eine Strafermäßgg. nicht eintreten, weil hier die Entstehung eines Rechtsnachtheiles aus der falschen Aussage präsumirt wird (§ 154 N. 12c). Im übrigen ist in der Praxis des RG. die Rechtzeitigkeit des Widerrufs wegen bereits vorliegenden Rechtsnachtheils verneint:

a. bei Ergehen eines verurtheilenden Civilurtheils, auch schon vor dessen Rechtskraft; II 30. Jan. 83 R. 5 74;

b. bei einstweiliger Einstellung einer Zwangsvollstreckung; II 6. Dez. 87 R. 9 697 (btr. § 163_2);

c. bei erfolgter Erhebung einer Anklage wegen einer schwereren Strafthat als der wirklich begangenen (schon wegen Erschwerung der Vertheidigung); IV 13. Apr. 88 E. **17** 307.

6) Auf das Motiv, aus dem der Widerruf der falschen Auss. erfolgt, kommt nichts an; deshalb ist der Eintritt der Strafermäßigung auch nicht dadurch bedingt, daß ein Geständniß des Meineides ꝛc. abgelegt wird. Hieraus ergiebt sich das Unrichtige der in der Praxis und in den Motiven für diesen Fall gebrauchten Bezeichnung der „thätigen Reue".

§. 159.

Wer es unternimmt, einen Anderen zur Begehung eines Meineides zu verleiten, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren, und wer es unternimmt, einen Anderen zur wissentlichen Abgabe einer falschen Versicherung an Eidesstatt zu verleiten, mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

PrStGB. § 130. Entw. I § 139, II § 157. StB. S. 635, 1170.

Vgl. § 159 Abs. 2.

Zu §§ 159, 160. Entstehungsgeschichte. N. 1.

1) Der Entw. I § 139 entsprach wörtlich dem PrStGB. § 130, durch welchen nach der ihm in der Praxis durchweg gegebenen Auslegung (vgl. Schultze Verleitung z. falschen Eide S. 14 u. Oppenhoff PrStGB. § 130 N. 1) der Versuch der Verleitung zur Ableistung eines wissentlich falschen Eides mit Strafe bedroht wurde. Dieser Bestimmung entsprach deshalb dem Sinne nach wesentlich auch der Entw. II § 157, welcher das Unternehmen der Verleitung zum Meineide treffen wollte. Nach dem Beschlusse der zweiten Berathung im RT. sollte dagegen das Unternehmen der Verleitung zur Ableistung eines falschen Eides, also sowohl des wissentlich als auch des nur objektiv falschen Eides, bestraft werden, während endlich der Beschluß der dritten Berathung die Regierungsvorlage wieder herstellte, gleichzeitig aber einen neuen §. — den jetzigen § 160 — hinzufügte; es geschah dieses, nach der Namens der Antragsteller abgegebenen Erklärung des Abg. Wagner (Altenburg), einerseits um formell die Begriffsbestimmung der Verleitung zum falschen Eide bestimmter zu definiren, andererseits um materiell die Verleitung zum objektiv falschen Eide milder als diejenige zum Meineide zu bestrafen. Vgl. Voigt G. **28** 222 ff.

Zu § 159. N. 2—9.

2) Die Strafbestimmung des § 159, welche das „Unternehmen der Verleitung" (ebenso im § 357_1; wegen „Verleitung" vgl. § 141 N. 4) „zur Begehung eines Meineides" oder „zur wissentl. Abgabe einer falschen Versicherung an Eidesstatt" betrifft, erhebt ausnahmsweise (§ 48 N. 24) einen Fall der erfolglosen Anstiftung zu einer strafb. Hdlg.; **RG.** III 15. Nov. 79, II 9. Nov. 80, E. **2** 283, **3** 26, v. Wächter S. 476, Voigt G. **28** 228. Dem § 49a gegenüber (das. N. 19) hat § 159 seine Geltung voll bewahrt; so: Hälschner 2 929, Voigt aO. S. 230, Göbel Unternehmen S. 21; aM. Harburger Theiln. S 358 ff.

Der beabsichtigte Erfolg ist übrigens auch dann nicht eingetreten, wenn der zu Verleitende gutgläubig einen falschen Eid leistete, weshalb alsdann § 159 Anwendung findet; **RG.** II 20. Apr. 86 R. 8 302.

Andererseits ist dagegen schon der Erfolg eingetreten, wenn es wenigstens zu einem Meineidsversuch gediehen war, weshalb in einem solchen Falle nicht § 159 sondern § 48 (vgl. das. N. 17a) i. V. mit §§ 153 f., 43 zur Anwendung kommt; **RG.** III 15. März 86 E. **14** 19, IV 9. Okt. 88 R. **10** 555, Hälschner 2 927.

3) „Unternehmen" ist hier nicht in dem engeren, spezifischen Sinne des § 82 (das. N. 2), sondern in seiner weiteren, auch Vorbereitungshdlgen umfassenden, Bedeutung zu verstehen (§ 105 N. 2). So: **RG.** II 9. Nov. 80 E. **3** 26, III 4. Juni 83 E. 8 354 (Untern., welches keinesfalls eine engere Bedeutung als „Versuch" habe, umfasse nach dem Wortsinne des § 159 jede Hdlg., welche zur Erreichung des daselbst bezeichneten bestimmten Vorhabens vorgenommen werde), Hälschner 2 926, v. Liszt S. 610, Göbel Unternehmen S. 7. AM. einerseits H. Meyer S. 970, der Untern. i. S. des § 81 (82) faßt, andererseits Berner

S. 132, der Untern. hier mit Versuch (§ 43) identifizirt; so aber auch **RG.** III 11. Okt. 83 R. **5** 592, welches von dem Standpunkte aus, daß ein strafb. Vers. an untaugl. Objekte denkbar sei, keinen Unterschied annimmt. Folgeweise kommen für den Thatbestand des § 159 nicht blos solche Handlungen in Betracht, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll, sondern auch solche, welche dieses Ziel mittelbar verfolgen, d. h. namentl. auf dem Wege der Einwirkung durch eine Mittelsperson; so auch cit. **RG.** 11. Okt. 83 u. Harburger Theiln. S. 351. Demnach ist auch der erfolglose Versuch einer Anstiftung zur Meineidsverleitung als ein Unternehmen i. S. des § 159 strafbar. So: cit. **RG.** 9. Nov. 80 (aus welchem das cit. **RG.** 11. Okt 83 jedoch zu Unrecht nur den Satz entnimmt, daß die Einwirkung auf die Mittelsperson schon zu denjenigen Hdlgen gezählt werden dürfe, welche einen Anfang der Ausführung des auf die Verleitung gerichteten Entschlusses enthalten, und deshalb nicht zu den bloßen Vorbereitungshdlgen gehöre), IV 4. Feb. 87 E. **15** 259, v. Liszt aO. und Falsche Aussf. S. 186. AM.: München 15. Mai 74 St. **4** 26 (selbst in einem Falle, wo der Andere dem Dritten wenigstens gesprächsweise von der versuchten Einwirkung Mittheilung gemacht hatte), Geyer **2** 160 u. ZfStRW. **2** 310, H. Meyer S. 970, Oppenh. N. 6, auch Harburger Theiln. S. 352 f., 358, es stehe nur die Beeinflussung des Willens des „Anderen", d. h. desjenigen, der schwören solle, in Frage, nicht aber diejenige des Willens eines Dritten zum Zwecke der von ihm zu bethätigenden Beeinflussung des Willens des Anderen; das sei vielmehr Anstiftung (N. 7) des Dritten zum Zwecke der von ihm zu versuchenden Verleitung; mißlinge dieselbe, so fänden ev. die §§ 49 a, 159 Anwendung, während, wenn ein Verleitungsversuch die Folge sei, die §§ 48, 159 Platz griffen. Unerläßlich bleibt aber zur Anwendung des § 159 auch unter der Voraussetzung einer nur mittelbaren Einwirkurg, daß der zu verleitende Dritte eine bestimmte, bereits vorhandene und bekannte, Person sei, während anderenfalls unter Umständen § 49 a zur Anwendung kommen kann; **RG.** I 22. Mai 82 R. **4** 504. Dagegen ist nicht erforderlich, daß die angestrebte Verbindung zwischen der Mittelsperson und dem zu Verleitenden auch wirklich hergestellt worden; cit. **RG.** 22. Mai 82. Ja **RG.** I 4. Dez. 84 R. **6** 777 hat sogar in der Absendung eines die Meineidsverleitung bezweckenden Briefes an die Mittelsperson das Unternehmen für vollendet erachtet, ohne Rücksicht darauf, ob der Brief an seine Adresse gelangte (hiergegen Harburger Theiln. S. 350), während das cit. **RG.** 11. Okt. 83 in der bloßen Abfassung eines Briefes in der Absicht, durch denselben die Verleitung vorzunehmen, ein „Untern. der Verleitung" nicht sah.

Handelte es sich im § 159 nur um den begrifflich konstruirbaren „Versuch der Anstiftung" (§ 48 N. 24), so würde der Thatbestand des § 159 nach der diesseitigen Ansicht (§ 43 N. 20) alsdann nicht für vorliegend zu erachten sein, wenn die Person, auf welche eingewirkt wird, absolut unfähig ist, einen Eid zu leisten (§ 153 N. 3) bzw. eine eidesstattl. Versicherung abzugeben. Nach dem Begriffe des Unternehmens wird man aber den Thatbestand durch das Vorliegen eines untauglichen Objektes, d. h. hier durch die bezeichnete absolute Unfähigkeit der beeinflußten Person, nicht für ausgeschlossen erachten dürfen; so auch im Resultat, insbs. bezüglich des Unternehmens der Verleitung eines Eidesunmündigen (§ 153 N. 3 b), **RG.** III 10. Juni 82 R. **4** 559 und im allg.: **RG.** II 21. März, I 10. Juli 82, R. **4** 267, 684 (sowohl nach dem Wortlaute der Vorschrift als nach dem inneren Grunde derselben komme im einzelnen Falle die Ursache, aus welcher der Eintritt des gewollten Erfolges unterblieb bzw. unterbleiben mußte, nicht in Betracht), Hälschner **2** 927, Oppenh. N. 7, Zimmermann GS. **32** 141; aM. v. Schwarze N. 2. Vgl. auch **RG.** III 23. Nov. 82 E. **7** 321, welches die Frage erörtert, unter welchen Voraussetzungen der Thatbestand des § 159 in der Aufforderung gefunden werden könne, bei einer Aussage als Zeuge eine Thatsache zu verschweigen, wenn Zeuge nach derselben nicht ausdrücklich gefragt werde, während **RG.** III 15/16. Nov. 83 E. **9** 280 es mit Recht für nicht erforderlich erklärt, daß der Verleitende dem zu Verleitenden bestimmte konkrete Thatsachen angebe, welche dieser bezeugen solle; aM. Voigt G. **28** 234. Noch weniger kann zweifelhaft sein, daß der Thatbestand vorliegt, wenn die Person nur aus prozessual. Gründen nicht vereidigt werden durfte; München 31. März 76 St. **6** 229. Es kommt überhaupt nicht darauf an, aus welchem Grunde der Erfolg

ausblieb; so **RG.** IV 4. Feb. 87 E. **15** 259 (für den Fall, weil der zu Verleitende „nichts Nachtheiliges wußte"; s. u. N. 5_2), I 15. Okt. 88 R. **10** 569 (für den Fall, weil die vom Verleiter für falsch gehaltene Thatsache objektiv richtig war). Aus diesem Gesichtspunkte erscheint es auch gerechtfertigt, die Anwendbarkeit des § 159 dadurch nicht für ausgeschlossen zu erachten, daß der zu Verleitende seinerseits schon den Entschluß gefaßt hatte, einen Meineid zu begehen; so **RG.** II 11. Feb. 90 G. **38** 45; vgl. jedoch die in N. 1 das. vertretene Gegenansicht.

4) Sowenig wie bei der Anstiftung der Angestiftete der Bestimmung durch den Anstifter sich bewußt zu sein braucht (§ 48 N. 13), ebensowenig bedarf es bei dem zu Verleitenden des Bewußtseins, daß der Thäter ihn zu verleiten unternehme. Es ist auch gleichgültig, ob der zu Verleitende weiß, daß er in die Lage komme, einen Eid zu leisten, daß er also z. B. als Zeuge benannt sei; München 15. Mai 76 St. **6** 230.

5) Wie „Meineid" nach dem Citat im § 157_1 auch den Eidesbruch umfaßt, so ist unter „wissentlicher Abgabe einer falschen Versicherung an Eidesstatt" auch die wissentlich falsche Aussage unter Berufung auf eine solche Versicherung (§ 156 S. 2) mit zu verstehen.

„Meineid" u. „wissentliche Abgabe einer falschen Versicherung an Eidesstatt" sind hiernach nur die allg. Bezeichnungen der V. u. V. aus §§ 153—155, 156. Die thatsächl. Feststllg. kann daher im Falle des § 159 nicht genügend durch eine Bezugnahme auf jene Gesetzesworte getroffen werden, vielmehr ist erforderlich, daß die Thatbestandsmerkmale der §§ 153—156 speziell hervorgehoben werden. Dagegen bedarf es nicht der Feststellung, welche konkrete falsche Aussage der Verleitende erzielen wollte; die Angabe bestimmter konkreter Thatsachen seitens des Verleitenden ist zum Thatbestande nicht erforderlich, vielmehr kann es genügen, wenn dem zu Verleitenden nur überhaupt die Richtung, in welcher er eine falsche Aussage machen soll ꝛc., angegeben wird, z. B. „nichts Nachtheiliges auszusagen"; **RG.** III 15/16. Nov. 83, IV 4. Feb. 87, E. **9** 280, **15** 259, Berlin 25. Nov. 75 O. **16** 756. Im schwurgerichtl. Verfahren muß der Begriff des Meineides ꝛc. in der Frage aufgelöst werden; deshalb genügt z. B. die auf Verleitung „zur Ablegung eines falschen Zeugnisses" gestellte Frage nicht; **RG.** I 21. März 81 R. **3** 152; vgl. auch III 12. Nov. 79 E. **2** 283. Eines Weiteren bedarf es dort aber nicht; vgl. §§ 153 N. 7, 154 N. 2.

6) Ein Versuch des Verbr. (§ 43) ist nach dem Begriffe des Unternehmens ausgeschlossen (vgl. §§ 105 N. 5, 43 N. 28a). So: Dochow HH. **3** 241, Hälschner **2** 927, v. Liszt S. 610 u. Falsche Auss. S. 183, v. Wächter S. 476 f., Oppenh. N. 8, Rüd.-St. N. 8, v. Schwarze N. 9, Voigt G. **28** 235, Göbel Unternehmen S. 20. AM. Schütze S. 314 N. 21.

Es findet deshalb auch § 46 (N. 5) auf den Thatbestand des § 159 keine Anwendung; dieselbe würde sich auch nicht dadurch rechtfertigen lassen, daß das „materielle Wesen dem formellen Sein" überlegen sei, abgesehen davon, daß nicht einmal der nothwendige Vordersatz, das Verbr. aus § 159 sei materiell Versuch, richtig ist (N. 3). So: **RG.** III 11. Okt. 83 R. **5** 592, II 29. Apr. 84 E. **10** 324, Dochow, v. Liszt aO., H. Meyer S. 267, 970, F. Meyer N. 3 Oppenh. aO., Göbel aO. AM.: Berner S. 132, Hälschner **2** 927, v. Schwarze S. 103, Voigt aO S. 241, R. Herzog Rücktritt S. 231.

7) Anstiftung (§ 48) ist ausgeschlossen, weil die vorsätzl. Bestimmung eines Anderen zum Unternehmen der Verleitung eines Dritten zur Begehung eines Meineides, nach der Ausführung o. N. 3, bereits selbst ein „Unternehmen der Verleitung" ist; so: Hälschner **2** 928, v. Liszt Falsche Auss. S. 185, Voigt G. **28** 237, Göbel Unternehmen S. 21; aM.: H. Meyer S. 970, Schütze S. 315 N. 22, Oppenh. N. 11, v. Schwarze N. 8, Harburger Theiln. S. 356.

8) Beihülfe (§ 49) ist denkbar; dabei muß allerdings die Absicht des Gehülfen dahin gehen, zu einer erfolgreichen Meineidsleistung Beihülfe zu leisten, und darf der Wille nicht darauf beschränkt sein, daß die Beihülfe nur zu dem Unternehmen geleistet werde; vgl. § 49 N. 21. So: Schütze S. 315 N. 22, Oppenh. N. 11, v. Schwarze N. 8, Harburger Theiln. S. 357, Göbel Unternehmen S. 21. AM.: Hälschner **2** 928, v. Liszt Falsche Auss. S. 186.

9) Die Hauptstr. des Verbr. ist Zuchthaus von 1—5 J. (§ 14_2), des Verg. Gefängniß von 1 T.—1 J. (§ 16). Wegen der Nebenstrafe vgl. § 161_2.

Es verjährt die Strafverfolgung des Verbr. nach § 67_1 in zehn, diejenige des Verg. nach § 67_2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73^2; 73^1, 27.

§. 160.

Wer einen Anderen zur Ableistung eines falschen Eides verleitet, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft, neben welchem auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann, und wer einen Anderen zur Ableistung einer falschen Versicherung an Eidesstatt verleitet, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

PrStGB. (fehlt). Entw. I, II (fehlt). StB. S. 1170.

1) Nach der Entstehungsgeschichte (vgl. § 159 N. 1) will § 160, im Gegensatz zum § 159 (das. N. 5), die Verleitung zu einem lediglich objektiv falschen Eide bzw. zu einer solchen eidesstattlichen Versicherung treffen, bei deren Ableistung dem Schwörenden oder eidesstattlich Versichernden das Bewußtsein der Wahrheitswidrigkeit fehlt; so die GM., insbs.: **RG.** I 29. Jan., IV 5. Juni 85, E. **11** 418, **12** 254, Dresden 27. März 74 St. **4** 132; aM. lediglich Rubo N. 5.

Aus dem hervorgehobenen Gegensatze des § 160 zum § 159 folgt, daß die Ausdrücke „Ableistung eines falschen Eides bzw. einer falschen Versicherung an Eidesstatt" auch die Fälle des Eidesbruches bzw. der falschen Aussage unter Berufung auf eine eidesstattliche Versicherung umfassen (vgl. § 159 N. 5_1). Demnach gilt insoweit hinsichtlich der thatsächl. Feststllg. das zum § 159 N. 5_2 Bemerkte.

2) Der Thatbestand des vollendeten Verg. aus § 160, der ohne Hereinziehung des Begriffs des „Unternehmens" aufgestellt ist, hat zweifellos die wirkliche Ableistung des falschen Eides zur Voraussetzung und zwar mit Bewußtsein und Willen; denn gerade die erfolgreiche Beeinflussung des Willens, das Bewirken, daß der Andere die Eideslstg. will und bethätigt, erfüllt den Begriff der „Verleitung" (vgl. § 141 N. 4); nur ein Moment der objektiv verwirklichten Strafthat, die Unrichtigkeit des Eidesinhaltes, darf der Verleitete nicht in sein Bewußtsein aufgenommen haben; so **RG.** IV 5. Juni 85, 14. Dez. 86, E. **12** 254, **15** 148; aM. H. Meyer S. 971, der zur Vollendung nur Bestimmung des Anderen, nicht die wirkliche Abgabe der Aussage erfordert. Deshalb ist auch im Absatz 2 — im Gegensatz zum Verg. aus § 159 (das. N. 3, 4) — der Versuch für strafbar erklärt worden (§ 43_2). Bei dieser Sachlage ist ein Unternehmen der Verleitung zum falschen Eide 2c. nur dann strafbar, wenn dasselbe gleichzeitig die Merkmale eines Versuchs enthält (§§ 82 N. 2, 105 N. 2); Dochow HH. **3** 242, Schütze S. 315, v. Wächter S. 477.

Eine als Versuch zu bestrafende erfolglose Verleitung liegt auch dann vor, wenn nicht ein (nur objektiv) falscher Eid, sondern ein Meineid geschworen ist, sei es daß der Schwörende den letzteren aus eigenem Entschlusse, sei es daß er ihn in Folge der Anstiftung eines Dritten geleistet hat; so **RG.** I 29. Jan. 85 E. **11** 418; aM. H. Meyer S. 971.

3) Anstiftung u. Beihülfe sind denkbar, da diese Deliktsformen sogar bei der Anstiftg. möglich sind (§§ 48 N. 25, 49 N. 24); v. Liszt S. 611, Schütze S. 315 N. 22, Voigt G. 28 238.

4) Während die Ableistung eines falschen Eides oder einer falschen eidesstattlichen Versicherung an sich keine strafb. Hdlg. ist — weshalb auch im § 160 der Ausdruck „Verleitung" statt „Anstiftung" gewählt ist (§ 141 N. 4) —, kann dieselbe nach § 163 dadurch strafbar werden, daß sie aus Fahrlässigkeit begangen wird. In einem solchen Falle findet § 160 gleichfalls Anwendung (Berlin 14. März 77 O. **18** 205, v. Liszt S. 611); wegen der Frage einer Idealk. (§ 73) vgl. § 163 N. 4.

5a) Die Hauptstrafe des volldt. schwereren V. ist Gefängniß v. 1 T.—2 J. (§ 16), neben welchem nach § 32 i. V. mit Satz 1 des § 160 auf VdbER. erkannt werden kann.

Die Strafe des volldt. leichteren V. (Satz 2) ist Gefängniß von 1 T.—6 Mt.

b) Der Versuch (N. 2) ist nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 zu bestrafen.

6) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren.

Zuständig ist: für das schwerere Verg. **Strafk.**; GVG. §§ 73¹, 27;
für das leichtere Verg. **Strafk.** bzw. **SchöffenG.**; GVG. §§ 73¹, 75¹⁴.

§. 161.

Bei jeder Verurtheilung wegen Meineides, mit Ausnahme der Fälle in den §§. 157 und 158, ist auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und außerdem auf die dauernde Unfähigkeit des Verurtheilten, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden, zu erkennen.

In den Fällen der §§. 156 bis 159 kann neben der Gefängnißstrafe auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

PrStGB. (fehlt). Entw. I (fehlt), II § 158.

1) Die Vorschrift des Abs. 1 bezieht sich nur auf die Fälle einer „Verurtheilung wegen Meineides". Dadurch ist, worüber namentl. auch die Stellung des § 161 keinen Zweifel läßt, von vornherein die Anwendung auf den Fall eines fahrlässigen Falscheides (§ 163) ausgeschlossen. Aber auch abgesehen hiervon, so liegt eine Verurtheilung „wegen Meineides" nur vor bei einer solchen wegen Verbr. aus den §§ 153—155, nicht aber falls die §§ 159 f. betroffen sind.

Nach den Grundsätzen über die Bestrafung der Anstiftung (§ 48 N. 27 ff.) ist auch bei dieser Deliktsform der Abs. 1 zur Anwendung zu bringen; so die GM., insbs.: **RG.** FS. 10. Aug. 81 E. **4** 377, Berlin 12. Dez. 72, 8. Sept. 74, 15. Sept. 75, St. **2** 162, **4** 103, **5** 299.

Ausgeschlossen bleibt dagegen die Vorschrift des Abs. 1 bei einer Verurtheilung wegen Versuchs (§ 45 N. 1_3) und demgemäß auch wegen Beihülfe zum Meineide (§ 49_2); so: **RG.** III 12. Nov. 85 E. **13** 76, I 6. Feb. 88 R. **10** 100 (die Bedeutung der Wendung „als Dieb bestraft" im § 244 könne nicht herangezogen werden, weil für die Entscheidung der Frage nicht § 161, sondern §§ 49, 45 maßgebend seien), Berlin 2., 7. Juli 75, O. **16** 515, St. **5** 306, Oppenh. N. 3, Rüd.-St. N. 1; aM.: Dochow HH. **3** 249 N. 16, Geyer **2** 160, H. Meyer S. 967, v. Liszt S. 612 u. Falsche Auss. S. 231, Schütze S. 316 N. 23, v. Schwarze N. 3. Desgleichen ferner bei einer Verurtheilung wegen Unternehmens der Verleitung zum Meineide (§ 159), die keine Verurtheilung wegen Meineides oder der hinsichtlich der Bestrafung gleichstehenden Anstiftung dazu ist; bestätigt wird dieses durch die Fassung des — den § 159 mit begreifenden — Abs. 2 des § 161, welche anderenfalls eine sehr ungeschickte sein würde; so die GM., insbs.: **RG.** I 10. Juni 80 E. **2** 93, Berlin 4. Dez. 71 (auf Grund einer Plenarentsch. nach ursprünglich abweichender Ansicht), Darmstadt 30. Sept. 72, St. **1** 101, **2** 92; aM. F. Meyer N. 1c. Dagegen wendet v. Wächter S. 475 den Abs. 1 zwar beim Versuch, nicht aber bei der Beihülfe an.

2) Der Abs. 1 enthält zunächst die gegen die Regel des § 32 (das. N. 3) obligatorische Androhung des VdbER. In allen anderen Beziehungen folgt die Nebenstrafe den im Uebrigen von ihr geltenden Grundsätzen. Beim Versuch und demgemäß bei der Beihülfe ist die Aberkennung d. bER. gleichfalls obligatorisch (§§ 45 N. 3, 49_2); Berlin 2. Juli 75 O. **16** 515.

3) Der Abs. 1 enthält ferner die Androhung einer eigenthümlichen, nur hier vorkommenden, Nebenstrafe; Th. I Abschn. 1 N. 3b6. Dieselbe ist auch gegen nicht voll Strafmündige zur Anwendung zu bringen (§ 57 N. 7); **RG.** I 29. Juni 82 E. **6** 416, Oppenh. N. 6. Die Unfähigkeit betrifft nur die eidliche (nicht auch, wie Oppenh. N. 6 annimmt, die eidesstattliche) Vernehmung als Zeuge o. Sachverständiger (StPO. § 56², CPO. § 358²), nicht als Partei; vgl. jedoch CPO. §§ 422, 432, 439. Die Unfähigkeit ist nicht identisch mit dem „Verlust des Rechts"; dies nimmt jedoch Rubo N. 5 deshalb an, weil sonst ein derartig Verurtheilter nicht Subjekt des V. aus § 154 sein könne; die Konsequenz ist unrichtig (§ 153 N. 3a), würde auch an sich nicht zu jener einschränkenden Auslegung berechtigen.

Auf diese Nebenstr. muß erkannt werden; bei Verabsäumung dessen tritt die Unfähigkeit nicht von Rechtswegen ein, so daß der wegen Meineides Verurtheilte in solchem Falle als Zeuge ꝛc. eidlich vernommen werden kann; so die GM., insbs.: RG. III 24. Jan. 80 R. 1 269, Jena 29. Nov. 71 St. 1 172.

Falls eine Verurtheilung wegen wiederholten Meineides in Realkonk. erfolgt, ist diese Nebenstrafe dennoch nur einmal auszusprechen; § 76 N. 3_2.

4) Ein Strafverfahren in Gemäßheit des § 37 (das. N. 5, 7) ist nur zulässig behufs Herbeiführung des VdbER., nicht auch der Verurtheilung zur dauernden Unf., als Zeuge eidlich vernommen zu werden; auch darf, nach Einleitung eines Verfahrens auf Grund des § 37, nicht auf die letztere Nebenstrafe erkannt werden.

5) Bei Abs. 2 greift, da in keiner Weise eine Ausnahme angedeutet ist, die allgemeine Regel des § 32_1 (das. N. 5) Platz, wonach auf VdbER. nur erkannt werden kann, wenn die erkannte Gefängnißstrafe drei Mt. erreicht; so die GM.

Wird im Falle des § 159 auf Zuchth. erkannt, so gilt die Regel des § 32_1 gleichfalls.

§. 162.

Wer vorsätzlich einer durch eidliches Angelöbniß vor Gericht bestellten Sicherheit oder dem in einem Offenbarungseide gegebenen Versprechen zuwiderhandelt, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

PrStGB. § 131. Entw. I § 140, II § 151.

1) Während § 154 einen Fall des Eidesbruches betrifft, welcher dem Meineide i. e. S. vollständig gleichgestellt ist, namentl. auch hinsichtlich der Strafbarkeit, sind die beiden im § 162 behandelten Fälle des vorsätzlichen Eidesbruches für bedeutend weniger strafbar als der Meineid erachtet. Der Grund liegt darin, daß es sich hier wesentlich um die Verletzung gewisser, unter eidlicher Bekräftigung übernommener, kontraktlicher o. kontraktähnlicher Pflichten handelt, deren Erfüllung in weiterer Zukunft liegt; wird auch diese demnächst unterlassen, so kann doch die Ableistung des Eides selbst im besten Glauben erfolgt sein. Vgl. § 154 N. 3 sowie Dochow HH. 3 243, Hälschner 2 933 u. v. Liszt Falsche Auss. S. 36.

Im Uebrigen ist der Eidesbruch straflos; Verletzungen der durch einen promissorischen Eid anderer Art, z. B. durch einen Amts- o. Vormundschaftseid, übernommenen Pflichten kommen nur als Strafzumessungsgründe bei den betreffenden Standesdelikten in Betracht; v. Liszt S. 619. Vgl. Berlin OAG. 3. Mai 73 St. 2 313.

Die fahrlässige Verletzung der im § 162 gedachten promissorischen Eide ist straflos.

2) In den beiden Fällen des § 162 wird die Ableistung eines Eides vorausgesetzt; namentl. steht einer Sicherheitsbestellung durch eidliches Angelöbniß (vgl. StPO. § 55 „eidliche Versicherung") eine solche durch eidesstattliches Angelöbniß nicht gleich (gegen die GM. nur Blum N. 1), während allerdings der unbeschränkt aufgestellte Grundsatz des § 155 auch hier gilt; Dochow HH. 3 242.

3) Speziell „die Zuwiderhandlung gegen eine durch eidliches Angelöbniß vor Gericht (nicht auch vor einer anderen Behörde) bestellte Sicherheit" betreffend, so kennt die StPO. eine solche Sicherheitsleistung nicht; denn es muß angenommen werden, daß StPO. § 488 lediglich an eine Sicherheitsleistung i. S. des § 118 denke. Dagegen ist dieselbe im Civilprozeßverfahren nach CPO. § 101 zulässig.

Ein selbst gerichtlich abgegebenes eidliches Versprechen auf Wahrung eines Geschäfts- o. Fabrikgeheimnisses gehört nicht hierher, da dasselbe nicht als „bestellte Sicherheit" i. S. des § 162 anzusehen ist; vgl. Verhdlgen des 19. DJT. 1 88. Ortloff Jahrb. f. GVB. NF. 7 602 hat mit Unrecht die o. N. 1 an zweiter Stelle hervorgehobenen Worte in entgegengesetztem Sinne verstanden.

4) Den „Offenbarungseid" betreffend, so ist nicht Voraussetzung, daß derselbe „vor Gericht" geleistet sei (so: Hälschner 2 932, Oppenh. N. 2, Rüd.-St. N. 3; aM.: Berner

S. 390, Dochow HH. 3 242), vielmehr wird nur für erforderlich zu erachten sein, daß derselbe vor einer Behörde abgeleistet sei, welche i. S. der N. 11 zum § 153 zuständig ist.

Ein Offenbarungseid kann sowohl einen assertorischen als auch einen promissorischen Inhalt haben. Die wissentliche Verletzung seines assertorischen Theiles wird aus § 153 (das. N. 9₃) bestraft, und nur die Verletzung seines promissorischen Theiles fällt unter § 162; Hälschner aO. Letzterer §. hat jedoch seine praktische Anwendung bezüglich der Offenbarungseide fast völlig eingebüßt, da die CPO. u. die KO. den Offenbarungseid nur in assertorischer Formulirung kennen.

5) Was die Frage betrifft, ob der promissorische Theil eines Offenbarungseides verletzt sei, so ist auch hier (vgl. § 153 N. 4) daran festzuhalten, daß dem Inhalte des „Versprechens" objektiv entgegen gehandelt sein muß; deshalb hat RG. III 20. Mai 82 R. 4 503 mit Recht angenommen, daß dem Versprechen, „den gegenwärtigen Aufenthaltsort nicht zu verlassen", nicht zuwidergehandelt sei, wenn der Versprechende inzwischen mit Erlaubniß der Betheiligten einen anderen Aufenthaltsort genommen hatte und dann diesen verläßt.

Da der Gesetzgeber den „Eidesbruch" nur in beschränkter Weise unter Strafe gestellt hat (N. 1₂), so ist auch anzunehmen, daß nicht der Bruch eines jeden „Versprechens", welches irgendwelcher Art „in einem Offenbarungseide" gegeben wird, aus § 162 strafbar sein solle; das im § 162 vorausgesetzte „Versprechen" muß vielmehr innerlich u. sachlich mit dem Zwecke des Offenbarungseides bzw. des Manifestationsverfahrens in Verbindung stehen und darf nicht ein diesem Zwecke fremdes Gelöbniß sein; so: cit. RG. 20. Mai 82, Geyer 2 155.

6) Die strafb. Hdlg. selbst besteht in der „Zuwiderhandlung" gegen das eidliche Gelöbniß bzw. Versprechen, d. h. in der Verletzung des Verbotes, den geleisteten Eid zu brechen (§ 1 N. 3a). Je nach dem Inhalte des Angelöbnisses bzw. Versprechens kann das Kommissivdelikt durch eine Hdlg. oder durch eine Unterlassung begangen werden; so: Hälschner 2 933, Sturm Unterlassungsdel. S. 394; aM. Schwalbach GS. 31 549, der Bruch sei nur durch Unterlassung denkbar.

7) Wenn auch ein Offenbarungseid mit sowohl assertorischem als auch promissorischem Inhalte stets nur Ein Eid ist (§ 153 N. 2₃), so erfolgt die Verletzung eines solchen Eides in seinem vollen Umfange trotzdem durch zwei selbständige Handlungen; denn die Verletzung des assertorischen Theiles — der Meineid — geschieht durch die Eidesleistung selbst, die Verletzung des promissorischen Theiles aber — der Eidesbruch — durch eine auf die Eidesleistung demnächst folgende Handlung; es liegt somit Realkonk. (§ 74) vor. So: RG. II 12. Apr. 81 E. 4 76, Berner S. 427, Dochow HH. 3 242 N. 2, H. Meyer S. 972 N. 96, v. Liszt S. 619 u. Falsche Auss. S. 249, Rüd.-St. N. 4. AM. Binding 1 559, dieselbe Pflicht der Wahrheitsangabe, die einmal durch Eid gestätigt sei, werde mehrfach verletzt. Deshalb greift, falls nur die Aburtheilung der Verletzung der einen Seite des Offenbarungseides erfolgte, der Einwand der res judicata gegenüber einer demnächstigen Verfolgung wegen Verletzung der anderen Seite des Eides nicht Platz. Andererseits aber ist es prozessualisch unzulässig, bei einer wegen Verletzung der einen Seite eines Offenbarungseides erhobene Anklage ohne neue Anklage eine Verurtheilung wegen Verletzung der anderen Seite eintreten zu lassen, es sei denn daß die Voraussetzungen der StPO. § 265 vorlägen; so das cit. RG. 12. Apr. 81; aM., bezügl. des PrProzeßrechtes, Berlin 2. Feb. 76 O. 17 80.

8) Die Strafe ist Gefängniß von 1 T.—2 J. (§ 16).

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67₂ in fünf Jahren.

Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73¹, 27.

§. 163.

Wenn eine der in den §§. 153 bis 156 bezeichneten Handlungen aus Fahrlässigkeit begangen worden ist, so tritt Gefängnißstrafe bis zu Einem Jahre ein.

Straflosigkeit tritt ein, wenn der Thäter, bevor eine Anzeige gegen ihn erfolgt oder eine Untersuchung gegen ihn eingeleitet und bevor ein Rechtsnach-

theil für einen Anderen aus der falschen Aussage entstanden ist, diese bei derjenigen Behörde, bei welcher er sie abgegeben hat, widerruft.

PrStGB. § 132. Entw. I § 141, II § 160.

1) Durch die Worte des Abs. 1 „Wenn eine der in den §§ 153 bis 156 bezeichneten Handlungen aus Fahrlässigkeit begangen worden ist," wird der fahrlässige Falscheid (gegen den unpassenden Ausdruck „fahrl. Meineid", als eine contradictio in adjecto, mit Recht: Dochow HH. **3** 243, Hälschner 2 920 N. 1, v. Wächter S. 476; auch Schütze S. 311 braucht „Falscheid") mit Strafe bedroht.

Die Erfüllung des äußeren Thatbestandes einer der in den §§ 153—156 bezeichneten Hdlgen — und damit also der objektiven Unwahrheit des Beschworenen — bildet stets die Voraussetzung für eine Bestrafung aus § 163_1; so: **RG.** III 5. Mai 80, 8. Okt. 81, E. **2** 44, **5** 94, Hälschner **2** 921, Bruck Fahrlässigkeit S. 42 und auch, trotzdem häufig für das Gegentheil angeführt, Dochow HH. **3** 243; aM. v. Prittwitz G. **30** 153. Beim Vorliegen jener Voraussetzung erfolgt eine Bestrafung aus § 163_1 nur alsdann, wenn die Verletzung der Eidespflicht nicht vorsätzlich, sondern fahrlässig (§ 59 N. 17) geschah. Demnach muß zu der objektiven Unwahrheit des Beschworenen zunächst die Unkenntniß des Schwörenden von der Unwahrheit hinzutreten. Keineswegs aber darf, wozu die Praxis neigt (v. Liszt Falsche Auss. S. 46), eine fahrl. Verletzung der Eidespflicht blos deshalb angenommen werden, weil die vorsätzl. nicht nachweisbar ist; **RG.** I 24. Juni 80 E. **2** 120, Berlin 21. Sept. 75 St. **5** 306. Vielmehr muß mit jenen Erfordernissen als drittes zusammentreffen, daß die Unkenntniß des Schwörenden durch Fahrlässigkeit desselben verschuldet sei; vgl. **RG.** II 27. Feb. 85 E. **12** 58, Hälschner **2** 921, v. Liszt S. 609. Erst wenn alle diese Voraussetzungen zusammentreffen, ist die fragliche Hdlg. „aus Fahrlässigkeit begangen worden".

Ist hiernach ein fahrlässiger Falscheid anzunehmen, so findet § 163 auch entgegenstehenden Landesgesetzen gegenüber Anwendung; Berlin 5. Jan. 77 O. **18** 15.

2) Die Fahrlässigkeit liegt im Falle des § 163 nicht in der Handlung des Schwörens bzw. der Abgabe einer eidesstattl. Vers. selbst; **RG.** III 11. Juni 81, 16. Feb. 83, E. **4** 313, 8 108; aM. Waag GS. **34** 263.

a) Handelt es sich um einen das Wissen einer Thatsache (§ 153 N. 4) betreffenden Eid (bzw. eine solche eidesstattl. Vers.), so kann die Fahrlässigkt. nicht in dem Zustande der Unwissenheit, in welchem der Schwörende der Wahrheit gegenüber sich befinde, liegen; denn weiß der Schwörende die betreffende Thatsache nicht, so ist der Eid auch objektiv kein falscher; das verkennen die beiden oben citt. Entsch. **RG.** III. Fahrlässig handelt der Schwörende vielmehr nur dann, wenn er die Thatsache kannte, ihre Angabe aber aus Mangel der erforderlichen Aufmerksamkeit verabsäumte; so richtig **RG.** II 6. März 88 E. **17** 185. Die Aufmerksamkeit kann erforderlich sein in thatsächlicher Beziehung oder in rechtlicher, letzteres insofern, als der Schwörende durch Rechtsirrthum veranlaßt werden kann, von der Angabe seiner Kenntniß Abstand zu nehmen; vgl. **RG.** I 13. Nov. 79 E. **1** 99 btr. die Verschweigung werthloser Außenstände gegenüber einer PrErbschaftssteuerbehörde wg. vermeintlicher Nichtverpflichtung zur Angabe solcher. Soweit die thatsächl. Beziehung in Betracht kommt, liegt deshalb die Fahrlässigkt. namentl. in der Verabsäumung der Anstrengung des Gedächtnisses, zu welcher der Schwörende unbedingt verpflichtet ist, was in der Formel des Zeugeneides durch die Worte „nach bestem Wissen" zum Ausdruck gekommen ist; vgl. **RG.** IV. 8. Jan. 92 E. **22** 297. Zu positiven Handlungen ist dagegen der Schwörende an sich nicht verpflichtet, insbs. weder zur Anstellung von Nachforschungen, noch zur Einholung des Rathes von Rechtsverständigen; nur wenn solcherlei Verpflichtung gesetzlich begründet ist, kann die Fahrlässigkt. auch in deren Verabsäumung liegen; **RG.** I 21. Juni 80 R. **1** 89.

b) Speziell bei der eidesstattl. Vers. kann, da dieselbe schriftlich geschehen darf (§ 156 N. 3_2), die fahrlässige Abgabe einer solchen auch darin gefunden werden, daß der Unterzeichner des Schriftstücks, mit dessen Willen dasselbe demnächst an eine zur Entgegennahme einer solchen Vers. zuständigen Behörde gelangt (§ 156 N. 6), das Schriftstück nicht gelesen

hat und auch nicht weiß, daß dasselbe eine Vers. an Eidesstatt enthält; hat der Unterzeichnende die Prüfung des Inhaltes des Schriftstückes „aus Fahrlässigkeit" verabsäumt, was konkret zu prüfen ist, so ist auch dieses fahrl. Verhalten dafür kausal, daß eine inhaltlich falsche Vers. an Eidesstatt an eine zur Abnahme einer solchen zuständigen Behörde abgegeben wurde; RG. II 5. Dez. 90 E. **21** 198.

3) Für gewisse Kategorieen von Eiden, deren wissentliche Verletzung aus den §§ 153 bis 156 strafbar sein würde, entsteht die Frage, ob eine fahrlässige Verletzung überhaupt denkbar sei; es gilt dieses namentl. für den assertorischen Offenbarungs-, den Ueberzeugungs- und den Gutachtereid.

Bezüglich der ersteren beiden Eide (der promissorische Offenbarungseid kommt nicht in Betracht; vgl. § 162 N. 1_3) kann freilich nicht zweifelhaft sein, daß ein fahrlässiger Falscheid insoweit möglich ist, als der Eid — nach der maßgebenden Eidesnorm — äußere Thatsachen betrifft, so nach CPO. § 711 beim Offenbarungseide, daß Schuldner „sein Vermögen vollständig angegeben habe" (RG. II 21. Apr. 82 E. **6** 205), sowie nach CPO. § 424, daß der Schwörende „sorgfältige Prüfung und Erkundigung" angestellt habe (RG. II 27. Feb. 85 E. **12** 58, Berlin 7. Sept. 74 St. **4** 129). Es ergiebt sich hiernach Folgendes:

a) Der Offenbarungseid kann aus Fahrlässigkeit falsch geschworen werden, soweit er auf die vollständige Vermögensangabe sich bezieht, während dagegen, Mangels eines objektiv falschen Eides, insoweit von einem fahrl. Falscheide nicht die Rede sein kann, als wahrheitsgemäß vom Schuldner beschworen wird, daß er „wissentlich nichts verschwiegen habe"; RG. 21. Apr. 82 (s. o.), IV 7. Jan. 85 R. **7** 20, Hälschner **2** 921.

b) Der Ueberzeugungseid (d. h. der in Gemäßheit der CPO. § 424_3 normirte Eid nach Lostrennung des damit gesetzlich verbundenen Wahrheitseides), kann in der Regel nicht fahrlässig falsch geschworen werden; denn Inhalt des Ueberzeugungseides ist nicht die Thatsache, sondern vielmehr die Ueberzeugung des Schwörenden von derselben; so das cit. RG. 27. Feb. 85 u. Hälschner **2** 922, während RG. III 7. Okt. 82 E. **7** 185 von der unrichtigen Ansicht über den Inhalt des Glaubenseides ausgeht, indem nicht die zu beschwörende Thatsache eine andere sei als beim Wahrheitseide, sondern vielmehr das Verhältniß des Schwurpflichtigen zu dieser Thatsache ein verschiedenes sei; auch beim Wahrheitseide handele es sich nicht um einen Schwur über die zu erweisende Thatsache selbst, sondern um einen Eid über das Wissen derselben, beim Glaubenseide dagegen um einen Schwur über das Glauben und Nichtglauben an dieselbe; in Uebereinstimmung mit Dresden 5. Jan. 72 St. **1** 275 wird für zweifellos erachtet, daß dem Schwörenden die Verpflichtung zur Anstellung einer Prüfung des Gegenstandes, über dessen Wahrheit oder Unwahrheit derselbe seine Ueberzeugung aussprechen solle, auch dann obliege, wenn die Eidesformel eine solche Versicherung nicht enthalte; in der fahrl. Unterlassung der Prüfung liege das Strafbare. Dieser Auffassung (die auch Geyer **2** 160 theilt) steht jedoch entgegen, daß für die Frage, ob ein objektiv falscher Eid vorliege, stets nur der Inhalt der Eidesnorm entscheidend ist; vgl. § 153 N. 4. Ist aber Inhalt des Ueberzeugungseides die Ueberzeugung selbst, so liegt in der Regel (nach Bruck Fahrlässgkt. S. 43 stets) ein wissentlich falscher Eid vor, wenn der Schwurpflichtige schwört, daß er eine „Ueberzeugung" erlangt habe, ohne überzeugt zu sein; denkbar aber ist auch der Fall eines aus Fahrlässigkeit falsch geleisteten Ueberzeugungseides, so wenn der Eid in der irrigen Annahme geleistet wird, unter „Ueberzeugung" sei ein „mit Zweifel gemischtes Muthmaßen" zu verstehen, und der Schwörende dabei schuldhaft versäumt hat, seine Annahme der Prüfung Anderer zu unterstellen (vgl. N. 2); so cit. RG. 27. Feb. 85; aM.: v. Liszt S. 609, H. Meyer S. 973.

c) Beim Gutachtereide (§ 154 N. 3, 4) erscheint ein fahrl. Bruch nicht ausgeschlossen, indem denkbar ist, daß das erstattete Gutachten dem „besten Wissen" des Gutachters nicht entspricht, derselbe dessen aber zur Zeit der Angabe des Gutachtens sich nicht bewußt ist, während er bei sorgfältiger Vorbereitung, Prüfung und Ueberlegung dessen sich hätte bewußt werden müssen; v. Prittwitz G. **30** 153. Die Fahrlässigkeit liegt hier in der pflichtwidrigen Vernachlässigung dieser Vorbereitung 2c.

4) Anstiftung und Beihülfe sind denkbar; vgl. §§ 48 N. 18, 49 N. 18.

Anstiftung zum Verg. aus § 163 kann in Idealkonk. (§ 73) treten mit den strafb. Hdlgen aus § 160 (das. N. 4); aM.: München 27. Apr. 77 St. 7 270, Dochow HH. 3 242, auch v. Liszt Falsche Auss. S. 195, insofern er Idealkonk. des V. aus § 160 mit Selbstthäterschaft aus § 163 annimmt; dagegen jedoch treffend Voigt G. 28 225 f.

5) Wegen der Frage, ob ein oder mehrere Verg. aus § 163 vorliegen, gilt wesentlich das § 154 N. 5 Bemerkte — nach RG. IV 4. Jan. 87 R. 9 7 „allerdings mit der Maßgabe, daß ein einheitlicher, die verschiedenen in Betracht kommenden zeugeneidlichen Erklärungen umfassender Vorsatz bei der fahrl. Verletzung der Eidespflicht nach der Natur der Sache ausgeschlossen sei"; doch erscheint dies insofern nicht ganz richtig, als der Vorsatz, den Eid zu leisten bzw. die btr. Thatsache zu beschwören, ein einheitlicher sein kann.

6) Die Strafe ist Gefängniß von 1 T.—1 J. (§ 16); vgl. § 161 N. 1_1.

Absatz 2 enthält i. S. der StPO. §§ 262, 266 einen Strafausschließungs-, i. S. der StPO. § 295 einen Strafaufhebungsgrund, über dessen Vorliegen der Richter der Schuldfrage zu entscheiden hat (§ 157 N. 1_1). Die Voraussetzungen, unter welchen die „Straflosigkeit" für alle Fälle des Abs. 1, also auch für den Fall eines Parteieides (RG. I 25. Apr. 87 E. 16 29), einzutreten hat, sind dieselben, unter welchen § 158 (das. N. 1—5) für die Fälle des wissentl. Meineides Strafermäßigung vorschreibt.

Bei dieser Sachlage (vgl. § 46 N. 7) kommt die Straflosigkeit des Thäters dem Anstifter und Gehülfen (s. o. N. 4) und umgekehrt nicht zu statten; vgl. § 157 N. 5_3.

Wegen der Wirkungslosigkeit der irrthümlichen Annahme der Voraussetzungen des Abs. 2 vgl. § 59 N. 25e.

7) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren.

Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73[1], 27.

Zehnter Abschnitt.

Falsche Anschuldigung.

1) Das Delikt der „falschen Anschuldigung" charakterisirt sich als ein Angriff gegen die Staatsgewalt, insbs. die Rechtspflege; so: RG. II 11. Jan. 87 R. 9 31 (sie werde gestraft als ein Angriff des vitalen Interesses, welches die Staatsgewalt daran habe, daß die Strafverflgg. nur den Schuldigen treffe), Binding 1 559, v. Liszt S. 612, Merkel S. 408, v. Wächter S. 500, Heß Falsche Ansch. S. 8, Teichmann ZfSchweizerischesR. NF. 9 353; aM.: Löning S. 108 f., H. Meyer S. 774, Keßler Einw. d. Verl. S. 71 u. GS. 38 575, nach welchen der Schutz des Einzelnen gegen Gefährdung seiner Person bezweckt werde. Hieraus ergiebt sich, daß die gegen einen Einwilligenden erhobene falsche Anschuldigg. nicht straflos sein kann (vgl. § 164 N. 12_2); so: Binding 1 729, H. Meyer S. 776, Schaper HH. 2 131 N. 6, Heß aO. S. 45, Breithaupt Volenti non fit inj. S. 80, Teichmann aO. S. 359; aM. Keßler aO.

Erscheint hiernach auch die öffentliche Rechtspflege als das zu schützende Rechtsgut, so schließt das keineswegs aus, daß der Thatbestand des Vergehens im Grunde derjenige der Verleumdung (§ 187) ist (vgl. jedoch § 164 N. 12_3); so außer Löning auch: v. Liszt, Merkel, v. Wächter aO., Habermaas Idealkonk. S. 70; aM. Teichmann aO. S. 353.

2) Im Abschn. 10 ist die Materie der falschen Ansch. i. S. des EG. § 2 für geregelt zu erachten; Binding 1 321, Heß Falsche Ansch. S. 11.

§. 164.

Wer bei einer Behörde eine Anzeige macht, durch welche er Jemand wider besseres Wissen der Begehung einer strafbaren Handlung oder der Verletzung einer Amtspflicht beschuldigt, wird mit Gefängniß nicht unter Einem Monat bestraft; auch kann gegen denselben auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

So lange ein in Folge der gemachten Anzeige eingeleitetes Verfahren

anhängig ist, soll mit dem Verfahren und mit der Entscheidung über die falsche Anschuldigung inne gehalten werden.

PrStGB. § 133. Entw. I § 142, II § 161.

Zu Absatz 1. N. 1—14.

1) Die Wortfassung des Abs. 1 des § 164 entspricht der Ueberschrift des Abschn. sowie dem Abs. 2 des § 164 und dem Eingang des § 165 insofern nicht, als dort „beschuldigen" und nicht „anschuldigen" gebraucht ist; es harmonirt jedoch § 164 mit der Terminologie der StPO. § 155, indem nach der daselbst gegebenen Definition „Angeschuldigter" nur derjenige Beschuldigte ist, gegen welchen die öffentl. Klage erhoben worden.

2) Subjekt des Verg. kann, wie sich aus dem Eingangsworte „Wer" ergiebt, ein Jeder sein, namentl. auch ein Beamter (vgl. § 344); Dochow HH. **3** 256, Schütze S. 318 N. 2, v. Schwarze N. 1, Heß Falsche Ansch. S. 14. Ob der Anzeigende sich nennt bzw. richtig nennt o. ob die Denuntiation anonym eingereicht wird, ist für den Thatbestand gleichgültig.

3) Objekt der Beschuldigung muß ein Dritter sein, denn die Strafbarkeit der Selbstbeschuldigung aus § 164 ist nach der Wortfassung des Gesetzes („Wer ... eine Anzeige macht, durch welche er Jemand .... beschuldigt") ausgeschlossen; Binding **1** 700, Hälschner **2** 898, v. Liszt S. 614, Oppenh. N. 6, Puchelt N. 2, Rubo N. 8, Heß Falsche Ansch. S. 22, auch Keßler Einw. d. Verl. S. 71, der jedoch GS. **38** 576 hervorhebt, daß die falsche Selbstbeschldgg. als Begünstgg. strafbar sein könne (§ 257 N. 17c).

Der Beschuldigte muß individuell erkennbar bezeichnet sein, wenn auch nicht erforderlich ist, daß er mit Namen genannt sei, oder daß die Behörde aus der Anzeige ohne weiteres die Person des Angeschuldigten erkenne; es genügt, wenn dessen Ermittelung möglich ist; Hälschner aO., Oppenh. N. 6, Puchelt N. 2, Heß aO. S. 21. Ob die genügende Bestimmtheit zur Annahme des Begriffswortes „Jemand" vorhanden sei, unterliegt wesentlich thatsächl. Beurtheilung; **RG.** III 2. Apr. 81 R. **3** 192 (btr. „es stehe Einer an der Spitze der Stadt").

Wird eine bestimmte Person nicht beschuldigt, wie namentl. in dem Falle, wenn nur der objektive Thatbestand eines Verbr. zur Anzeige gebracht wird, so fehlt es — trotzdem letzterer einen Thäter voraussetzt — dennoch an der Beschuldigung „Jemandes"; so: Dochow HH. **3** 257, Rüd.-St. N. 3, indirekt Wolfenbüttel 18. Okt. 73 St. **3** 307. Dasselbe gilt, wenn nur eine fingirte Person beschuldigt wird, wie insbs. aus dem, einen „Verletzten" voraussetzenden, § 165 folgt; München 17. Okt. 74 St. **4** 306, v. Liszt S. 613, Oppenh. N. 6, Rüd.-St., Heß aO., der es aber mit Unrecht nicht für nöthig erachtet, daß der Beschuldigte z. Z. der Anschuldgg. noch lebe.

4) Der Inhalt der Beschuldigung muß auf „Begehung einer strafbaren Handlung" oder auf „Verletzung einer Amtspflicht" gehen, also — nach der GM. — auf die Verübung einer konkreten kriminell oder disziplinarisch strafb. Hdlg., wobei „disziplinarisch" nur von der amtlichen Disziplin, einschließlich derjenigen über Offiziere (**RG.** II 21. Feb. 90 E. **20** 268), zu verstehen ist; das von v. Schwarze N. 1a allegirte München 2. Dez. 71 BayerE. **1** 237, welches auf Grund einer an einen Direktor erstatteten, einen Fall der Schuldisziplin betreffenden Anzeige wegen falscher Anschuldigung strafte, bezog sich auf das Bayer. Strafrecht. Hiernach genügt der allgemeine Vorwurf der „Verletzung der Amtspflicht" nicht; Mannheim 30. Sept. 76 Strafrechtspr. **2** 198. Wenn übrigens, wie wohl durchweg, ein DisziplinarG. (vgl. RBeamtenG. § 10) dem Beamten die Pflicht auferlegt, „durch sein Verhalten in und außer dem Amte der Achtung, die sein Beruf erfordert, sich würdig zu zeigen", so liegt, wie das RBeamtenG. § 72 seinerseits völlig klar stellt, die Verletzung einer Amtspflicht auch vor bei unwürdigem Betragen außerhalb des Amtes; so: **RG.** II 9. Okt. 88 R. **10** 554, Oppenh. N. 10, Heß Falsche Ansch. S. 28; aM. Rubo N. 6.

War die Beschldgg. wegen einer im Auslande begangenen, nicht unter § 4[1,2] fallenden strafb. Hdlg. erhoben oder wegen einer solchen, die nur bei verbürgter Gegenseitigkeit strafbar ist, so muß die Strafbarkeit der Hdlg. im Ausl. (§ 4[3]) bzw. die verbürgte Gegenseitigkeit (§ 102 N. 2 ff.) festgestellt werden; **RG.** III 2. Juli 81 R. **3** 457. Anders in Fällen, wo nicht die Strafbarkeit, sondern nur die Strafverfolgung durch

ein außerhalb des Deliktsthatbestandes liegendes Moment bedingt ist; so enthält die Beschuldigung wegen Ehebruchs den Vorwurf einer strafb. Hdlg. i. S. des § 164 auch dann, wenn die Ehescheidung wg. des Ehebruchs noch nicht erfolgt ist (§ 172 N. 6).

Die Beschldgg. wegen einer kontraktlich strafb. Hdlg., sei es, daß dieselbe mit einer Konventionalstrafe belegt werden oder zur Entlassung aus einem Privatamte führen kann, fällt nicht unter § 164. Es wird nämlich einerseits der Ausdruck „strafbare Handlung" im StGB. nur von einer kriminell strafb. Hdlg. gebraucht (§ 111 N. 3), andererseits unter „Amtspflicht" nur die durch ein öffentl. Amt (§ 31 N. 7) auferlegte Pflicht verstanden; denn da von einem Privatamte nur übertragener Weise gesprochen wird, so begreift „Amt" ein solches nur da mit, wo es ausdrücklich hervorgehoben wird; aM. Rubo N. 2.

5) Die Beschldgg. braucht nicht in direkter Weise erhoben zu werden und bedarf es schon deshalb nicht der juristischen Qualifikation der zur Last gelegten strafb. Hdlg. Es genügt vielmehr eine indirekte Beschuldgg., z. B. die Anzeige einer angeblichen Mittheilung eines Dritten (Berlin 2. Juni 75 O. **16** 410) oder die Darstellung von angeblichen Thatumständen, aus denen der Behörde der Schluß auf eine gerichtl. o. diszipl. verfolgbare Strafthat überlassen wird. So: **RG.** III 16. Okt. 80 E. **3** 228, Hälschner **2** 898, F. Meyer N. 3, Oppenh. N. 7, Rubo N. 4, Rüd.-St. N. 7, v. Schwarze N. 2, Heß Falsche Ansch. S. 22.

Weil die Beschldgg. auf eine konkrete That gehen muß, so ist nicht nothwendig, daß schon aus der Darstellung des Sachverhältnisses mit Sicherheit die rechtliche Qualifikation der den Gegenstand der Beschldgg. bildenden Strafthat entnommen werde; so kann unzweifelhaft die Beschuldgg. wegen einer strafb. Hdlg. vorliegen, dabei aber — wegen einer Unklarheit bezüglich des früheren Besitzes an der Sache — zweifelhaft sein, ob die Beschldgg. auf Diebst. oder auf Unterschlgg. gehe; Heß aO. S. 28. Schon hieraus erhellt, daß eine sich an den Wortlaut des Gesetzes anlehnende thatsächliche Feststellung genügt; aM.: Oppenh. N. 8, Heß aO. S. 29.

6) Die Beschldgg. muß „wider besseres Wissen" erhoben sein. Daraus folgt, daß dieselbe sowohl objektiv wie subjektiv falsch sein muß, d. h. eben die Beschuldigung selbst, also z. B. die Beschldgg. einer verübten Brandstiftg., während es nicht darauf ankommt, daß die zur Anzeige gebrachten Thatsachen, in welche die Beschldgg. eingekleidet war — z. B. ein angebliches außergerichtl. Geständniß — richtig sind; **RG.** III 21. Apr. 87 E. **16** 37. Auf die rechtliche Qualifikation der zur Anzeige gebrachten strafb. Hdlg. kommt hierbei nichts an; denn da es sich um eine Anzeige an eine Behörde handelt (N. 10), welche auf Grund der thatsächlichen Unterlagen nach ihrer rechtlichen Seite hin von Amtswegen geprüft wird, so ist es genügend, wenn die Hdlg. nach Inhalt der mitgetheilten Thatsachen, die Wahrheit derselben vorausgesetzt, eine strafb. Hdlg. darstellt; es liegt deshalb jenes Erforderniß vor, wenn eine derartige Anzeige objektiv falsch (N. 8) und vom Anzeigenden im Bewußtsein ihrer Unrichtigkeit gemacht ist; **RG.** III 2. Juli 81 R. **3** 457.

7) Wie aus den Gesetzesworten selbst und aus der Verwandtschaft des Deliktes mit der Verleumdung (Abschn. 10 N. 1_2) folgt, bedingt das Erforderniß der subjektiven Falschheit der erhobenen Anschuldgg., daß der Anzeigende von der Unwahrheit der letzteren überzeugt ist; dolus eventualis ist ausnahmsweise (§ 59 N. 6) in dieser Beziehung nicht ausreichend (vgl. jedoch N. 12). So die GM. AM. H. Meyer S. 776 N. 13. Deshalb genügt es nicht, wenn dem Anzeigenden zwar die Ueberzeugung von der Wahrheit der Anzeige fehlte, er aber doch von der Vermuthung der Richtigkeit derselben ausging; **RG.** II 18. Sept. 88 E. **18** 88; ebensowenig, wenn die Beschldgg. lediglich ohne den Glauben an ihre Begründetheit und ohne die Möglichkeit, solche zu erweisen, erhoben wird; so **RG.** II 16. Jan. 80 E. **1** 80; aM. Herzog GS. **32** 108. Ueber die Frage, ob bei Feststllg. der Voraussetzungen des § 186 eine Bestrafung wegen übler Nachrede erfolgen könne sowie ev. über Anwendbarkeit des § 193 vgl. diese §§.

Das Bewußtsein der Unwahrheit muß zur Zeit der Erstattung der Anzeige vorliegen; durch eine mala fides superveniens kann der Thatbestand der falschen Anschldgg. nicht begründet werden; es ist straflos, wenn der Anzeigende unterläßt, mitzutheilen, daß er nachträglich die Ueberzeugung von der Nichtschuld des Beschldgten erlangt habe; Heß aO. S. 38.

Dem Anzeigenden muß nachgewiesen werden, daß er die Beschldgg. „wider besseres Wissen" erhoben habe. Der Nachweis der objekt. Unrichtigkeit genügt zur Ueberführung nicht, noch weniger die Thatsache der Freisprechung des Beschldgten in einem auf Grund der Anzeige eingeleiteten Verfahren; denn die Vermuthung des § 190 S. 2 gilt hier nicht (Hälschner 2 899, Blum N. 4, v. Kirchmann N. 1, F. Meyer N. 7, Rüd.-St. N. 13, v. Schwarze N. 9, Heß aO.), selbst dann nicht, wenn dem Anzeigenden nach StPO. § 501 wegen einer „wider besseres Wissen gemachten Anzeige" die Kosten auferlegt wurden; Oppenh. N. 26.

8) Objektiv falsch ist eine Anzeige nicht nur, wenn sie gänzlich, sondern auch dann, wenn sie nur theilweise falsch ist; RG. III 2. Juli 81 R. 3 457; so insbs. falls neben einer wahren Beschldgg. zugleich eine andere falsche erhoben wird; München 20. Sept. 73 St. 3 56.

Eine besondere Bedeutung kommt in dieser Beziehung der Entstellung des Sachverhalts, namentl. durch Verschweigen von Thatumständen, zu; eine Entstellung liegt vor, wenn der zur Anzeige gebrachte Vorgang einen wesentlich anderen Charakter annimmt, als er in Wahrheit an sich trägt, sei es rein thatsächlich (so wenn zur Begründung eines gegen den Beschldgten gehegten Verdachtes eine falsche Sachdarstellung gegeben wird; Berlin 31. Okt. 77 O. 18 686), sei es in rechtlicher Beziehung; das Verschweigen muß deshalb erhebliche Thatumstände betreffen und liegt daher der Thatbestand vor, wenn derartige bewußt erhebliche Umstände vorsätzlich verschwiegen werden; so: RG. I 2. Nov. 82, IV 29. März 87, E. 7 207, 15 391, Berlin OAG. 22. Dez. 73 St. 3 306, Hälschner 2 898, v. Liszt S. 614, v. Schwarze N. 4 A. 9.

Dagegen ist eine Anzeige objektiv nicht falsch, wenn der Beschldgte einer solchen That sich schuldig gemacht hat, wie sie ihm vom Anzeigenden zur Last gelegt ist, mag auch letzterer den Sachverhalt übertrieben und damit dem Angezeigten ein größeres Maaß der Schuld angedichtet haben; so z. B. wenn beim Diebst. die Zahl o. der Werth der gestohlenen Sachen zu hoch angegeben wird; entscheidend ist, ob durch die unrichtigen Angaben die rechtl. Qualifizirung der That beeinflußt wird; RG. II 16. Okt. 85 E. 13 12. Deshalb verneinte das cit. RG. 29. März 87 den Thatbestand des § 164 mit Recht, weil der Vorderrichter in dem unvollständig zur Anzeige Gebrachten nur rechtsirrthümlich den Thatbestd. des Hausfriedensbr. gefunden hatte (§ 123 N. 12aα).

9a) Die Beschldgg. wegen einer strafb. Hdlg. geschieht zweifellos wider besseres Wissen, wenn nur der sog. objektive Thatbestand der angezeigten strafb. Hdlg. vorlag, der Anzeigende dagegen vorsätzlich verschwieg, daß der Beschdlgte ohne den erforderlichen Dolus, insbs. in Unkenntniß gewisser zum gesetzl. Thatbstde gehöriger Thatumstände, handelte (§ 59 N. 11 f.).

b) Schwieriger ist die Frage, wenn zwar der subjektive und objektive Thatbestand der angezeigten strafb. Hdlg. indicirt ist, dennoch aber aus irgend einem Rechtsgrunde (Th. I Abschn. 3 N. 6) eine Bestrafung des Thäters nicht eintreten kann. Wird bei solcher Sachlage eine Anzeige gegen den Thäter wegen „Begehung einer strafb. Hdlg." gemacht, so ist die Beschuldgg. eine objektiv falsche, sobald des strafausschl. bzw. strafaufheb. Umst. oder des Mangels einer objektiven Voraussetzung der Strafbarkeit (nicht der „Strafverfolgung"; s. o. N. 4_2) nicht ausdrücklich Erwähnung geschieht. Wird dessen erwähnt, so liegt eine „Beschuldigung" nicht vor, weil dann die Anzeige ungeeignet ist, eine strafrechtl. Verfolgung gegen den Benannten zu veranlassen; RG. III 27. Sept. 90 E. 21 101 btr. Anzeige wg. Diebst. seitens des einen Ehegatten gegen den anderen (§ 247_2). Anderenfalls aber stellt sich die Beschuldigung als eine falsche dar, weil eine Bestrafung ausgeschlossen ist; so im allg.: v. Liszt S. 614, H. Meyer S. 349, Oppenh. N. 11, v. Schwarze N. 4 A. 9, und speziell btr. der Verjhrg. der Strafverfolgung: RG. III 25. Feb. 80 E. 1 229, H. Meyer S. 775, Heß Falsche Ansch. S. 26 (der im übrigen eine zum Theil abweichende Ansicht vertritt), btr. d. Befugniß z. Waffengebrauch als strafausschl. Umst. im Falle des § 340: RG. IV 24. Feb. 91 G. 39 69; aM. Berlin 19. Nov. 73 St. 3 183, das absichtl. Verschweigen eines Strafausschließungsgrundes könne die Anwendung des § 164 nicht rechtfertigen. Bei einer auf ein Verg. aus § 186 gerichteten Beschuldgg., ist der Thatbestand des § 164 für vorliegend erachtet, wenn der Anzeigende die ihm bekannte Wahrheit der behaupteten o. verbreiteten

Thatsache wissentlich verschwieg (**RG.** I 2. Nov. 82 E. 7 207), selbst wenn er an die Unerweislichkeit derselben glaubte; **RG.** III 23. Sept. 89 E. **19** 386; vgl. § 186 N. 7_2. Der Umstand, daß der Inhalt der Beschldgg. erkennen läßt, es liege ein Strafausschließungsgrund 2c. vor o. wenigstens möglicher Weise vor, schließt die Anwendung des § 164 keineswegs aus; so cit. **RG.** 25. Feb. 80 btr. einer Anzeige, aus der sich ergab, daß die That bereits verjährt sei, sowie III 16. Okt. 80 E. **3** 228 btr. einer Anzeige aus § 340.

10) Daß eine Beschldgg. der N. 3—9 charakterisirten Art zum Gegenstande einer Anzeige bei einer Behörde gemacht werde, ist die weitere Voraussetzung des Verg.

Zunächst die „Behörde" (§ 114 N. 1) betreffend, so legt das Gesetz keinerlei Gewicht darauf, bei welcher Behörde die Anzeige gemacht wird; eine „Privatdienstbehörde", die Rubo N. 2 u. v. Schwarze N. 1a gleichfalls zulassen wollen, giebt es allerdings im eigentl. S. nicht und denkt das Gesetz an eine solche nicht (N. 4); Heß Falsche Ansch. S. 17. Es wird aber nicht erfordert, daß die Behörde die zuständige sei, auch nicht einmal, daß es überhaupt eine solche Behörde sei, bei welcher die Anzeigen kriminell (vgl. StPO. § 156) oder disziplinarisch strafb. Hdlgen zu erstatten sind. So die GM., insbs.: **RG.** IV 1. Nov. 89 G. **37** 425 (Magistrat einer Pr. Stadt), Berlin 1. Mai 74, München 9. Nov. 77, St. **4** 27, 8 119. Es kommt deshalb auch eine dem Reichs- bzw. einem Landesoberhaupte gemachte Anzeige in Betracht; so: Berlin 23. Apr. 74 O. **15** 257, Blum N. 1, Oppenh. N. 4; aM. v. Kirchmann N. 1. Dabei nimmt die GM. mit Recht gegen Jena 1. Feb. 72 St. **1** 276 an, daß die Anzeige einer Behörde erstattet sei, wenn sie einem einzelnen Organ derselben, z. B. einem Gendarmen, in seiner amtl. Eigenschaft gemacht ist; vgl. jedoch **RG.** III 2. Apr. 81 R. **3** 192, die wider besseres Wissen in Gegenwart eines Polizeibediensteten aufgestellte Behauptung, es habe Jemand eine strafb. Hdlg. begangen, könne selbst dann nicht als Anzeige bei einer Behörde betrachtet werden, wenn sie erfolgte, damit der Polizeibedienstete Anzeige von der Behauptung mache, es sei denn, daß dieser die Anzeige als solche an die Behörde vermitteln sollte.

Wenn von Einzelnen, wie Blum N. 1, v. Kirchmann N. 1, Oppenh. N. 2 u. Rüd.-St. N. 1, die Beschränkung hinzugefügt wird, daß die Behörde wenigstens zur Weitergabe der Anzeige an die zuständige Behörde verpflichtet sein müsse, so ist auch nicht einmal dieses gesetzlich erforderlich; die Differenz erscheint aber unerheblich, da, wie auch München 9. Nov. 77 St. 8 119, v. Schwarze N. 1a u. Heß aO. S. 18 annehmen, jeder Behörde an sich obliegt, eine Anzeige, über welche ihr eine Verfügung nicht zusteht, an die kompetente Behörde abzugeben. Mit Rücksicht auf die Bedeutung von „Anzeige" (N. 11) erachtet Rubo N. 1, 2 dafür, daß eine Behörde gemeint sei, welche an der Beschldgg. ein Interesse habe.

11) Für die Bedeutung von „Anzeige" ist gerade aus der fehlenden Einschränkung des Begriffes der „Behörde" (N. 10) zu entnehmen, daß auch „Anzeige" nicht in ihrem beschränkteren techn. S. zu verstehen, sondern ein freiwilliges und einseitiges, ohne Anlaß seitens der Behörde erfolgendes, Zurkenntnißbringen bedeutet, während umgekehrt Rubo N. 2 unter der Behauptung, daß bei der „Anzeige" derjenige, dem dieselbe geschehe, an der Mittheilung ein Interesse haben müsse, zu einer einschränkenden Auffassung des Wortes „Behörde" gelangt (N. 10 aE.). Gegen Rubo u. H. Meyer S. 776, welcher das Moment der Freiwilligkeit für den Begriff der Anzeige bedeutungslos erachtet, hält die GM., insbs. auch: **RG.** III 15. März 83 E. 8 162, IV 21. Okt. 84, II 11. Jan. 87, R. **6** 641, **9** 31, Berlin 1. Mai 74 St. **4** 27, an dem Erfordernisse der Freiwilligkeit in jenem S. fest; fehlt dasselbe, so handelt es sich nicht um eine Anzeige, sondern um eine gerichtl. o. außergerichtl. erforderte Auslassung, die je nach Umständen den Charakter einer Vernehmung als Zeuge oder als Beschuldigter trägt; deshalb kann auch in der eine wissentl. falsche Anschldgg. enthaltenden Auslassung eines Angeklagten bei seiner Vernehmung niemals ein V. aus § 164, sondern nur ein solches aus § 187 gefunden werden.

Im Uebrigen ist die Art und Weise, in welcher, sowie die Gelegenheit, bei welcher die Anzeige gemacht wird, gleichgültig; die Anzeige braucht sich äußerlich nicht als solche kundzugeben. So: **RG.** II 22. Sept. 82 E. 7 47 (vgl. auch I 19. Jan. 80 R. **1** 245), Dochow HH 3 256. Es kann deshalb die Anzeige z. B. auch unter falschem Namen in der Form eines

von dem angeblichen Thäter abgelegten Geständnisses und Ueberweisung desselben an die StAschaft erfolgen; so cit. **RG.** 22. Sept. 82. Unter Umständen kann auch bei einer Vernehmung eine wissentl. falsche Anschldgg. erhoben werden; so z. B. wenn die bei einer Vernehmung seitens einer Behörde angezeigten Thatsachen mit dem Gegenstande der Vernehmung in keiner Verbindung stehen, die Vernehmung selbst also zur Erhebung der Anschldgg. keinen Anlaß gab, letztere vielmehr lediglich in der Absicht der Herbeiführung einer Verfolgung des Beschuldigten erhoben wurde; **RG.** 11. Jan. 87 R. **9** 31, welches aber mit Recht betont, daß die ohne Befragen erfolgende freiwillige Angabe bei einer Vernehmung allein nicht genüge, um die Angabe zu einer Anzeige i. S. des § 164 zu machen. Dagegen ist als solche anzusehen diejenige Denuntiation, welche zufolge Vernehmung seitens eines zum Zwecke der Aufnahme einer verständlichen Anzeige deputirten Gerichtsschreibers aufgenommen wird, weil hier das entscheidende Moment der Freiwilligkeit in vollem Umfange vorliegt.

Unbedenklich ist namentl. die Erhebung einer Privatklage aus StPO. § 414, worin stets die Stellung eines Strafantrages liegt (§ 61 N. 38), als eine dem § 164 entsprechende Anzeige anzusehen; so: **RG.** II 7. Nov. 79, I 22. Okt. 83, R. **1** 44, **5** 620, Berlin 1. Mai 74, Stuttgart 20. März 78, St. **4** 27, **8** 120, Geyer **2** 150, Hälschner **2** 897, v. Liszt S. 613, v. Schwarze N. 2, Heß Falsche Ansch. S. 14; aM. Schütze S. 318 N. 2. Wenn Oppenh. N. 5 u. Rüd.-St. N. 2 eine Privatkl. unter der Voraussetzung für eine Anzeige erachten, daß sie die Herbeiführung einer Verfolgung bezwecke, so erscheint der dieser Ansicht zu Grunde liegende Gedanke nicht klar, da einerseits ein anderer Zweck bei Anstellung einer Privatkl. nicht denkbar ist, andererseits jener Zweck dem Anzeigenden bei dem V. aus § 164 nicht beizuwohnen braucht (N. 12).

In dem Antrage auf Anberaumung eines Sühnetermins vor einer Vergleichsbehörde (StPO. § 420) bzw. in dem Vorbringen vor einer solchen kann eine „Anzeige" nicht gefunden werden, soweit beides dem gesetzlich vorgesehenen Zwecke dienen soll; denn alsdann wird nicht freiwillig eine „Anzeige" erstattet, sondern einer prozessual. Form genügt; v. Schwarze N. 2 A. 1, Heß aO. S. 15. Anders dagegen, wenn beides nur als Vorwand benutzt wird, um eine strafb. Hdlg., deren Verfolgung nicht im Privatklageverfahren zu erfolgen hat, zur Kenntniß der Behörden zu bringen; Heß aO.

12) Der Dolus erfordert das Bewußtsein, daß die Anzeige geeignet sei, die Einleitung einer strafrechtl. oder diszipl. Verfolgung zu veranlassen, weil sonst eine „Beschuldigung" wegen einer Strafthat nicht vorliegen würde. So: **RG.** III 25. Feb. 80, 15. März 83, E. **1** 229, **8** 162, I 13. Jan. 81, 1. Juni 82, R. **2** 727, **4** 522, II 22. Sept. 82 E. **7** 47, Berlin 6. Okt. 74 O. **15** 612, Dochow HH. **3** 258, Hälschner **2** 898, v. Liszt S. 614, Schütze S. 318, Blum N. 5, Oppenh. N. 15, Heß Falsche Ansch. S. 40. Hiernach genügt die bloße Behauptung einer von einem Anderen begangenen strafb. Hdlg. in einer an eine Behörde gerichteten Anzeige in subjektiver Beziehung zwar nicht (**RG.** IV 1. Nov. 89 G. **37** 425), andererseits ist aber auch nicht erforderlich, daß auf die Herbeiführung einer solchen Verfolgung — oder gar einer Verurtheilung o. Bestrafung — die Absicht des Anzeigenden gehe (so: citt. **RG.** 25. Feb. 80, 1. Juni 82, Berlin 9. Nov. 76 O. **17** 725, 9. Jan. 77 St. **7** 57, H. Meyer S. 776, Schütze S. 318 N. 3, Oppenh. N. 15, Rubo N. 7, Rüd.-St. N. 8, Heß aO; aM.: Hälschner aO., F. Meyer N. 5, v. Schwarze N. 8) oder daß sie gar den Endzweck des Thäters bilde (so die GM., insbs. **RG.** I 3. Apr. 84 E. **10** 274; aM. Berlin 1. Mai 74 St. **4** 27). Die Ansicht derjenigen, welche eine auf Herbeiführung der Verfolgung gerichtete Absicht verlangen, nähert sich dadurch der GM., daß in dieser Beziehung, wie regelmäßig, dolus eventualis für ausreichend erachtet wird; in der That liegt auch kein Grund vor, denselben bei diesem vorsätzl. V. weiter zu beschränken, als o. N. 7 geschehen; **RG.** II 18. Sept. 88 E. **18** 88 (ein Zweifel des Anzeigenden darüber, ob er die Anzeige einer Behörde mache und ob sie geeignet sei, eine strafr. o. diszipl. Verfolgung herbeizuführen, schließe die Verurthlg. aus § 164 nicht aus).

Die falsche Anschldgg. kann dadurch nicht straflos werden, daß sie „zur Ausführung oder Vertheidigung von Rechten" geschah; § 193 findet hier keine Anwendung, denn das Verg.

ist — trotz der bestehenden Verwandtschaft (Abschn. 10 N. 1_2) — keine Beleidigung; auch ist es nicht denkbar, daß die wissentl. falsche Ansch. jemals den Charakter der Rechtswidrigkeit verliere, da das objektive Recht kein Privatrecht anerkennt, welches neben oder über dem öffentl. Interesse steht, daß die Strafverfolgung nur den Schuldigen treffe; RG. I 3. Apr. 84 (s. o.), II 11. Jan. 87 R. **9** 31, Berlin 11. Juli 72 St. **2** 43, F. Meyer N. 8, Oppenh. N. 16, v. Schwarze N. 8. Das gilt selbst für den Fall, wenn die Angabe der Wahrheit den Anzeigenden selbst graviren würde; Berlin OAG. 22. Dez. 73 St. **3** 306.

13) Das Verg. der falschen Anschldgg. ist mit Erstattung der falschen Anzeige vollendet; der Eintritt eines Erfolges, namentl. die Einleitung eines Verfahrens, wird nicht erfordert; so die GM., jedoch fordert Teichmann ZfSchweizerischesR. NF. **9** 359 „Kenntnißnahme der Behörde." Demgemäß hat auch die Zurücknahme der Anzeige bzw. des Strafantrages oder der Privatklage, welche die Anzeige enthalten, auf den Thatbestand des Verg. keinen Einfluß; dasselbe ist vollendet und kann dadurch nicht rückgängig gemacht werden; RG. I 19. Jan. 80 R. **1** 245, Stuttgart 20. März 78 St. 8 120.

14) Ueber die Frage, wann ein fortgesetztes Verg. der falschen Anschldgg. anzunehmen sei, vgl. § 73 N. 10 II b α; Binding **1** 559 nimmt mit Rücksicht auf die Natur des Verg. der falschen Anschldgg. (s. o. Abschn. 10 N. 1) an, daß der Thäter, welcher dieselbe Person des gleichen Verbr. gleichzeitig bei mehreren Behörden desselben Gemeinwesens beschuldige, nicht eine Mehrheit von Angriffen begehe; ebenso Teichmann aO. S. 362.

Wegen gleichartiger Idealkonk. vgl. § 73 N. 19 II c α, wegen Idealkonk. mit §§ 185, 187 bzw. mit § 267 vgl. das. Mit Meineid (§ 154) kann Realkonk. (§ 74) eintreten (München 24. Aug. 74 St. **4** 130), doch ist die Möglichkeit einer Idealkonk. bei sich fortsetzender Hdlg. wegen Gleichartigkeit des verletzten Rechtsgutes (vgl. Abschn. 9 N. 1 u. Abschn. 10 N. 1) nicht in Abrede zu stellen (München 25. Okt. 75 St. **5** 268); so auch Teichmann aO.

Zu Absatz 2. N. 15—18.

15) Der Abs. 2 enthält eine prozessualische Vorschrift; Dochow HH. **3** 260. Voraussetzung ist, daß ein in Folge der gemachten Anzeige eingeleitetes „Verfahren" anhängig sei. Es ist hierbei nicht, wie in dem eine ähnliche Vorschrift enthaltenden § 191 (das. N. 2), lediglich die Einleitung eines Strafverfahrens, sondern auch diejenige eines Disziplinarverfahrens ins Auge gefaßt; RG. II 9. Mai 84 E. **10** 381, v. Schwarze N. 14, Heß Falsche Ansch. S. 67. Die Frage, wie lange i. S. des Abs. 2 ein Verfahren „anhängig" sei, ist daher nicht stets auf Grund der StPO., sondern unter Umständen auch auf Grund der Reichs- u. Landesdisziplinargesetzgbg. zu entscheiden.

16) Was speziell ein Strafverfahren betrifft, so ist als ein „eingeleitetes Verfahren" nicht blos das gerichtliche, sondern auch das vorbereitende Verfahren der StAschaft zu verstehen; denn es ist nicht blos die Rücksicht auf die Vermeidung doppelter Erörterung desselben Herganges, welche zu der Vorschrift des Abs. 2 geführt hat, sondern zugleich die Ungewißheit, ob die Ergebnisse eines bereits anhängigen Verfahrens in seiner Weiterentwickelung nicht zu einer richterl. Vhldg. und diese zu einer rechtskräftigen Verurtheilung des Angezeigten führen, welche von Einfluß auf die Entscheidung in dem Verfahren wegen wissentl. falscher Anschuldgg. sein könnte; RG. II 17. Apr. 83 E. 8 184, Heß Falsche Ansch. S. 68. Dagegen erscheint es nicht angängig, die „Einleitung" des Verfahrens schon mit dem „Eingange der Anzeige" anzunehmen (vgl. § 191), vielmehr wird auf dieselbe eine — einleitende — Verfügg. ergangen sein müssen; Oppenh. N. 22, Zimmermann GS. 28 433, Heß aO.

Nach den Bestimmungen der StPO. ist deshalb ein Strafverfahren „anhängig":
bis die StAschaft der Beschuldgg. keine Folge zu geben definitiv erklärt (RG. IV 23. Juni 91 E. **39** 235, welches „Anhängigkt." annahm beim Vorbehalt der Entschließung der OStAschaft bis zum Abschluß der aus § 164 eingeleiteten Erhebungen) oder bis sie die Einstellung des Ermittelungsverfahrens verfügt bzw. entgegen der Vorschrift der StPO. § 169 die Einstellung ohne Einstellungsverfügung stillschweigend vornimmt (cit. RG. 17. Apr. 83), endlich, falls der Anzeigende zugleich der Verletzte zu sein vorgiebt, bis nach Ablauf der Beschwerdefristen gegen die StAschaft ev. bis zur Bestätigung des ablehnenden Bescheides durch das Gericht (StPO. §§ 169, 170);

bis das Gericht den Antrag der StASchaft auf Eröffnung der Voruntersuchung rechtskräftig abgelehnt hat (StPO. §§ 178, 181);

bis das Gericht in Gemäßheit der StPO. § 202 rechtskräftig beschlossen hat, das Hauptverfahren nicht zu eröffnen;

bis das Gericht ein rechtskräftiges Urtheil erlassen hat (StPO. § 259).

So Binding **1** 843 u. Heß aO. S. 70, insofern sie die „Rechtskraft" für entscheidend erachten. AM. Oppenh. N. 23, der btr. Entscheidungsakt selbst sei maßgebend.

17) Der dispositive Theil des Abs. 2 geht dahin, daß während der Anhängigkeit eines Verfahrens i. S. der N. 15 u. 16 „mit dem Verfahren und mit der Entscheidung über die falsche Anschuldigung innegehalten werden" solle. Das Verfahren „über die falsche Anschuldgg." bedeutet hier lediglich ein strafrechtl. (vgl. § 158 N. 3), also ein solches auf Grund der StPO. Trotzdem diese der „Innehaltung" mit dem Verfahren auf Grund der Bestimmungen der StPO. §§ 164, 191 nicht gedenkt, so sind letztere dennoch gemäß EGzStPO. § 5 in Geltung geblieben; die prozessual. Formen für die Innehaltung ergeben sich im Wege der Analogie. Neben der Innehaltung mit dem Verfahren geschieht noch derjenigen „mit der Entscheidung" besonders Erwähnung, obgleich letztere ein Theil des Verfahrens ist (anders der in den Prozeßgesetzen — z. B. GVG. § 25 — vorkommende Ausdruck „Verhandlung und Entscheidung").

18) Wird entgegen der Vorschrift des Abs. 2 mit dem Strafverfahren über die falsche Anschuldigung nicht inne gehalten, so ist nach der Ausführung der N. 17 eine Rechtsnorm „über das Verfahren" verletzt; auch hier wird die Vorschrift, wie die entsprechende des § 191 (das. N. 6), als eine zwingende zu erachten sein, da auf den Wortausdruck („soll") nicht, wie bei den Reichsjustizgesetzen, ein entscheidendes Gewicht gelegt werden kann; **RG.** IV 23. Juni 91 E. **39** 235; vgl. auch Heß Falsche Ansch. S. 71.

Strafsanktion, Verjährung, Zuständigkeit. N. 19.

19) Die Hauptstrafe ist Gefängniß von 1 Mt. — 5 J. (§ 16), neben welcher als Nebenstrafe nach Abs. 1 i. V. mit § 32 auf VdbER. erkannt werden kann. Vgl. auch § 165.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren. Wegen Ruhens der Verjhg. vgl. § 69 N. 6 11a; so auch Heß Falsche Ansch. S. 71 u. Teichmann ZfSchweizerischesR. NF. **9** 363, während v. Schwarze N. 14 die Bestimmung des § 69 nicht hierher beziehen will.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73^1, 27.

§. 165.

Wird wegen falscher Anschuldigung auf Strafe erkannt, so ist zugleich dem Verletzten die Befugniß zuzusprechen, die Verurtheilung auf Kosten des Schuldigen öffentlich bekannt zu machen. Die Art der Bekanntmachung, sowie die Frist zu derselben, ist in dem Urtheile zu bestimmen.

Dem Verletzten ist auf Kosten des Schuldigen eine Ausfertigung des Urtheils zu ertheilen.

PrStGB. § 134. Entw. I § 143, II § 162.

1) Absatz 1 schreibt die Verhängung einer den Charakter der Privatgenugthuung und zwar für den „Verletzten" (N. 2) — wegen eines Falles der Privatgenugthuung für den freigesprochenen Angeschuldigten s. NahrungsmittelG. § 16_2 — an sich tragenden Maßnahme vor (Th. I Abschn. 1 N. 5b; vgl. auch die Motive); demnach ist die Maßnahme keine Strafe für den Schuldigen. So: v. Liszt S. 615, Löning S. 55, H. Meyer S. 447 N. 1, Francke, Fuchs, G. **20** 18, **29** 429. AM. John Entwurf S. 390 u. Dochow HH. **3** 260 mit Rücksicht darauf, daß der Verurtheilte die Kosten zu tragen habe, namentl. aber **RG.** II 17. Mai 87 E. **16** 73, mit Bezug auf die zu § 200 — vgl. denselben im allg., insbs. aber N. 4 das. — ergangene Entsch. der VStS. 17. Apr. 92, jedoch mit der näheren Charakterisirung als „Strafe lediglich zur Genugthuung des Verl."; dem wesentlich sich anschließend Heß Falsche Ansch. S. 65.

2) Die „Befugniß" (§ 123 N. 14), deren Abs. 1 gedenkt, ist dem „Verletzten" zuzusprechen, d. h. demjenigen, gegen den die falsche Ansch. sich richtete; ob er von dem ihm zuerkannten Rechte Gebrauch machen will, steht in seinem Belieben. Den Erben des Verletzten ist die Befugniß nicht zuzusprechen.

Es kann aber auch von einem Uebergange der dem Verletzten zugesprochenen Befugniß auf die Erben keine Rede sein; denn es handelt sich um ein höchst persönliches, nicht um ein Vermögensrecht; **RG.** II 17. Mai 87 E. **16** 73.

Uebrigens gehört die auf Grund des Abs. 1 zu treffende Bestimmung in die sog. Urtheilsformel, da sie einen Theil der gerichtl. Entscheidung selbst bildet; Oppenh. N. 2, Rüd.-St. N. 2.

3) Die Vorschrift des Abs. 1 ist zwingender Natur; da im Gesetze selbst Ausnahmen davon nicht zugelassen sind, so können solche nur für statthaft erachtet werden, soweit sie durch die Natur der Sache geboten sind; in dieser Beziehung kommt namentl. in Frage:

a) die Einwilligung des Verletzten in die Erhebung der falschen Ansch. gegen ihn (N. 12); Binding **1** 718 N. 31, dem Heß aO. sich anschließt, nimmt an, daß § 165 hier außer Anwendung bleibe, während Keßler GS. **38** 576 gerade daraus, daß § 165 auf alle Fälle des § 164 angewendet werden wolle, ein Argument für die Straflosigkeit der Anschuldgg. eines Einwilligenden entnimmt; vgl. o. Abschn. 10 N. 1_2. Nach dem, was aber das. Abs. 2 ausgeführt ist, muß angenommen werden, daß auch dem Verletzten, der seine Einwilligung ertheilt hatte, die Befugniß zuzusprechen sei; denn nach der Natur des Delikts bleibt er trotzdem „Verletzter" (s. o. Abs. 1).

b) Ist der Verletzte z. Z. der Urtheilsfällung bereits verstorben, so wird regelmäßig die Befugniß nicht zuzusprechen sein, da solches eine jeder praktischen Bedeutung entbehrende Formalität sein würde, weil die Erben das Recht auf Grund eigener Entschließung nicht ausüben können (N. 2); **RG.** II 17. Mai 87 E. **16** 73, das aber für den Fall ein Anderes annimmt, wenn der Verletzte schon vor der Urtheilsfällung den Antrag, ihm die Bekanntmachungsbefugniß zuzusprechen, gestellt habe, was rechtlich zulässig erscheine.

4) Wg. des Inhaltes der zuzusprechenden Befugniß, der Bestimmung der Art und Frist ihrer Bekanntmachung sowie wg. der Bedeutung der Befugniß vgl. § 200 N. 6 ff.

5) Der Absatz 2 giebt selbst eine — prozessualische — Vorschrift für die Gerichtsbehörden (vgl. deshalb § 164 N. 17), so daß nicht auf Ertheilung einer Urtheilsausfertigung an den Verletzten erkannt zu werden braucht; so Heß Falsche Ansch. S. 66; aM. Schütze S. 319. Daraus folgt, daß die dem „Schuldigen", d. h. dem Verurtheilten, zur Last fallenden Kosten für die Ausfertigung des Urtheils (der Urtheilsformel und der Urtheilsgründe; StPO. § 267) als Kosten des Verfahrens i. S. der StPO. § 496 (vgl. GerichtskostenG. § 79[1.6]) von demselben, nicht aber von dem „Verletzten" (N. 2), zu erheben sind; Oppenh. N. 5, Heß aO.

Elfter Abschnitt.

Vergehen, welche sich auf die Religion beziehen.

1) Der Abschn. 11 behandelt Vergehen bezüglich der Religion, nicht solche gegen die Religion; daraus ist zu entnehmen, daß das StGB. die Religion als solche nicht zu den Rechtsgütern rechnet, daß vielmehr der Friede der Religionsgesellschaften das Angriffsobjekt bildet. Demgemäß sind die einzelnen im Abschn. 11 aufgestellten Thatbestände so heterogen, daß nicht gesagt werden kann, es werde im Abschn. 11 eine Materie i. S. des EG. § 2 geregelt; so Binding **1** 322; aM. Kohler Studien **1** 224.

§. 166.

Wer dadurch, daß er öffentlich in beschimpfenden Aeußerungen Gott lästert, ein Aergerniß gibt, oder wer öffentlich eine der christlichen Kirchen oder eine andere mit Korporationsrechten innerhalb des Bundesgebietes bestehende Religionsgesellschaft oder ihre Einrichtungen oder Gebräuche beschimpft, ingleichen

wer in einer Kirche oder in einem anderen zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte beschimpfenden Unfug verübt, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren bestraft.

PrStGB. § 135. Entw. I § 144, II § 163. StB. S. 639—641, 1170 ff.

Gotteslästerung. N. 1—8.

1) Bei der sog. Gotteslästerung bildet nach dem StGB. nicht „Gott" den Angriffsgegenstand (s. o. Abschn. 11 N. 1), vielmehr wird die Verletzung des religiösen Gefühls Anderer bestraft, wie daraus erhellt, daß die Aergernißerregung als ein Erforderniß aufgestellt ist; so: Hälschner 2 702, 706, v. Liszt S. 410, v. Wächter S. 513, Rüd.-St. N. 4, Fuld Mag. f. DR. 3 92. Demnach kann von Letzterem nur in ganz äußerlichem Sinne der „Gottesbegriff" bzw. von Wahlberg, HRl. „Religionsverbr.", „Gott" als „Objekt d. Verg." bezeichnet werden.

2) Wie nach dem PrStGB. § 135 der Begriff „Gott" aufzufassen war, ergiebt sich aus dessen Entstehungsgeschichte nicht; denn wenn auch — nach Goltd. Mat. 2 264 — die Entwürfe von 1829, 1830 unter Meidung des Ausdrucks „Gotteslästerung" statt dessen sagten: „Wer sich ... schmähend oder verspottend über Gott äußert", um die gemeinrechtlich sog. unmittelbare Blasphemie von der die Lästerung Christi mit umfassenden mittelbaren Blasphemie zu unterscheiden und die letztere lediglich als Beleidgg. der Religionsgesellschaften zu behandeln, so ist doch hiervon in den späteren Entwürfen wieder abgegangen; man hat den Ausdruck „Gott lästern" wieder aufgenommen und überdies die Gotteslästerung sowie die Beleidgg. der Religionsgesellschaften in einem §. unter dieselbe Strafandrohung gestellt. Hiernach erscheint es vollkommen unzulässig, mit Villnow, GS. 31 527, aus der Entstehungsgeschichte des PrStGB. zu schließen, daß sich der Begriff „Gott" nicht nach der Auffassung einzelner Religionsgesellschaften richten dürfe. Ebensowenig ergiebt die Entstehungsgeschichte des § 166 selbst etwas über die Auslegung des Begriffes „Gott". Hinsichtlich derselben erscheint maßgebend, daß die Grundlagen für das Verg. der Gotteslästerung unmöglich der den einzelnen Individuen beiwohnende Gottesbegriff sein kann, daß vielmehr die Grundlage nothwendig eine positive sein muß, wie sie sich allein in den Bekenntnissen bestehender Religionsgesellschaften und zwar „der christlichen Kirche oder anderer mit Korporationsrechten innerhalb des Bundesgebietes bestehender Religionsgesellschaften" findet; diese Beschränkung ist weniger daraus zu entnehmen, daß lediglich diese Religionsgesellschaften im unmittelbaren Anschluß an die Gotteslästerung erwähnt werden, sondern ergiebt sich nothwendig daraus, daß der Gottesbegriff nicht anerkannter Religionsgesellschaften eine genügende objektive Grundlage gleichfalls nicht gewährt. So wird man dahin geführt, den Begriff „Gott" nach Maßgabe der Bekenntnisse der christlichen Kirchen (s. N. 8) und der vorhin gedachten Religionsgesellschaften auszulegen; RG. II 3. März 82 E. 6 77. Wenn Villnow aO. S. 528, Hälschner 2 704 u. Kohler Studien 1 165 f. in dem Bestreben, gleichfalls eine positive Grundlage zu gewinnen und einen Gottesbegriff auszuschließen, den weder das Volk noch eine der Religionsgesellschaften kenne, den Satz aufstellen, das Gesetz verstehe unter „Gott" das in allen bei uns anerkannten Religionen auf der gemeinsamen Grundlage des Monotheismus Uebereinstimmende, so ist dem entgegen zu halten, daß das Resultat immerhin eine Abstraktion bleibt, die demgemäß auf Grund subjektiver Auffassung höchst verschieden ausfallen kann; dem Begriffe der Gotteslästerung würde die erforderliche Festigkeit fehlen. So: v. Liszt S. 409, Schütze S. 347 N. 4, Oppenh. N. 2, Fuld MagfDR. 3 93 ff. u. G. 39 143. AM.: Merkel S. 371, H. Meyer S. 1010, Wahlberg HRl. „Religionsverbr.", Bott Religionsverg. (Diss. Tübingen 1890) S. 22.

Aus der obigen Entwicklung folgt, daß, dem übereinstimmenden Bekenntnisse sämmtl. christlichen Kirchen entsprechend, die Lästerung Christi oder des hl. Geistes eine Gotteslästerung ist. So: Geyer 2 90, v. Liszt aO., Oppenh. N. 2; speziell btr. Christi: RG. III 13. Dez. 79 R. 1 143, Berlin OAG. 15. Feb. 73, München 12. Okt. 77, St. 2 232, 8 122, Meves GS. 22 334, Fuld aO. S. 97; speziell btr. des hl. Geistes: Berlin 20. Jan. 75, 16. Nov. 76, St. 4 311, 7 60. AM.: Merkel S. 372, Blum N. 2, F. Meyer N. 4, ferner: Villnow aO. S. 534, Wahlberg

HH. 3 267 u. HRl. „Religionsverbr.", v. Schwarze N. 4a, welche in einer Beschimpfung Christi o. des hl. Geistes eine Beschimpfung der christl. Kirchen sehen; ähnlich Kohler aO. S. 167, 180.

3) „Lästern" bedeutet gewöhnlich und namentl. soweit es sich um etwas handelt, das von Anderen geachtet (Fuld MagfDR. 3 98) bzw. heilig gehalten wird (vgl. RG. 13. Dez. 79 R. 1 143), also insbs. in der Verbindung „Gott lästern", nach Grimms Wörterbuch „mit Betonung des Schmähsüchtigen Ehrenrühriges über einen sagen, Böses reden"; aM. Villnow GS. 31 530, das Schmähende liege nicht im Begriffe des Lästern. Wenn dagegen Grimm dem Obigen noch hinzufügt „durch Reden beschimpfen", so wird Villnow darin zuzustimmen sein, daß das „Beschimpfende" — wenigstens i. S. des StGB. — nicht in dem Begriffe des Lästerns liegt; so auch Kohler Studien 1 167 f.

Es spricht dafür zunächst, daß anderenfalls die Redewendung „in beschimpfenden Aeußerungen Gott lästern" pleonastisch sein würde. Dazu tritt, daß Grimm „Beschimpfen" in etwas anderer Weise erläutert, als wie dem Sprachgebrauche des StGB. entsprechen dürfte. Nachdem Grimm s. v. „Beleidigen" beleidigende Worte als solche charakterisirt hat, welche „die innere Empfindung verletzen", bemerkt er zu „Beschimpfen" Folgendes: „Mehr als beleidigen, . . . weniger als entehren; Beleidigen braucht keinen Schimpf zu enthalten und kann blos wehe thun; Beschimpfen rührt die Ehre an, ohne sie zu nehmen". Es ist aber nicht zweifelhaft, daß i. S. des StGB., insbs. der §§ 95 (N. 2), 185, Beleidigung eine die Kränkung der Ehre eines Anderen enthaltende Kundgebung ist; liegt sonach gemäß der Auffassung des StGB. im Beleidigen das „Anrühren der Ehre", so muß das „Beschimpfen" noch eine besondere Bedeutung haben. In Rücksicht auf die im gewöhnlichen Leben sogenannten „Schimpfworte" erscheint die Auffassung gerechtfertigt, daß die Ehrenkränkung sich beim Beschimpfen durch eine Roheit des — mündlichen, schriftlichen o. bildlichen — Ausdrucks kennzeichne, welche schon an sich die Nichtachtung oder Verachtung darthut. So: RG. III 11. März 82, 8. Nov. 83, 5. Feb. 85, E. 6 88, 9 158, R. 7 83, I 21. Feb. 84 E. 10 146 (Beschimpfg. decke sich nicht mit dem Begriffe der Beleidgg., erfordere vielmehr einen stärkeren Grad, eine verletzendere Form beleidigender Nichtachtung; dieselbe sei „grobe Bekundung der Verachtung"), v. Liszt S. 410, Merkel S. 372, 385, Rüd.-St. N. 11, Fuld MagfDR. 3 99 u. G. 39 146, Bott Religionsverg. S. 25, 42; ferner im Wesentlichen: Dresden 15. Dez. 71 St. 1 276 (die Strafbarkeit sei von dem „Vorhandensein einer äußeren Form" abhängig gemacht), Blum N. 4, Meves GS. 27 335, 342, Villnow aO. (die Beschimpfg. müsse „in wegwerfender Weise" geschehen). AM.: Darmstadt 22. Apr. 73, 77, St. 2 315, 8 121, Oppenh. N. 8 (eine an sich beleidigende Form werde nicht nothwendig vorausgesetzt), Rubo N. 2, Kohler Studien 1 168 N. **, Crusen Rechtgut d. Pietät S. 67; dahin neigt auch neuerdings die Praxis des RG., indem sie ohne auf die Form ein besonderes Gewicht zu legen, an sich mit einer Kundgebung der Verachtung dessen, was Achtung und Verehrung erfordere, sich begnügt; vgl. IV 25. Okt. 89 G. 37 326.

Dementsprechend hat die Praxis folgende Aeußerungen für beschimpfend erklärt:
- „Grobian", bezügl. des hl. Geistes; Berlin 20. Jan. 75 St. 4 311;
- „Mördergrube", bezügl. der christlichen Kirche, desgleichen das zunächst von der hl. Schrift gebrauchte „lügenhaft"; Dresden 21. Aug. 74 St. 5 44;
- „Maskerade", bezüglich der Amtstracht der christl. Geistlichkeit; cit. Dresden;
- „Dummkopf", bezügl. eines amtirenden Geistlichen; Mannheim 10. Juli 75 St. 5 309;
- „Bauern und alte Frauen", als Prediger bei den „Irrlehrern", also in Beziehung zum luther. Predigtamte; cit. RG. 8. Nov. 83.

Es unterliegt hiernach im wesentlichen thatsächlicher Beurtheilung, ob die Grenze, an welcher der Ausdruck der Nichtachtung zur Beschimpfung werde, im Einzelfalle überschritten sei; RG. III 31. März 80, 5. Feb. 85, R. 1 521, 7 83, I 21. Feb. 84 E. 10 146. Mit Recht hebt jedoch das letztere hervor, daß es der Würdigung des Revisionsrichters vorbehalten bleibe, ob nicht der Begriff der Beschimpfung in abstracto verkannt sei; so deckt sich namentl. mit der „Beschimpfung" nicht die Feststellung:
- der „Verspottung"; so: cit. RG. 21. Feb. 84, Berlin 27. Sept. 76 O. 17 603;
- der „Herabwürdigung"; so RG. III 13. Dez. 79 R. 1 143;

der „Travestirung“ (insbs. des apostolischen Glaubensbekenntnisses); so Wolfenbüttel 31. März 74 St. **3** 309;

der „Geringschätzung“; aM. cit. Darmstadt 77, das die Aeußerung „mit dem alten Herrgott fertig werden“ für beschimpfend erachtete.

Die Feststellung einer „groben Schmähung“ wird sich dagegen sachlich mit dem gesetzlichen Erfordernisse decken (Berlin 29. Okt. 75 O. **16** 705) und deshalb außerhalb des schwurgerichtl. Verfahrens, bei zutreffender Begründung, genügend sein.

4) Das Gesetz erfordert, in Folge der Annahme eines vom Abg. Lasker gestellten Antrages, daß die Lästerung in beschimpfenden „Aeußerungen“ erfolgt sei. Hierdurch sind diejenigen beschimpfenden Lästerungen ausgeschlossen, welche mittels bildlicher o. anderer Darstellungen geschehen; denn nach konstantem Sprachgebrauch (vgl. Grimms Wörterbuch) spricht man nur von „mündlichen u. schriftlichen“, nicht aber auch von „bildlichen“ Aeußerungen. Das PrStGB. § 135 bediente sich deshalb auch der Wendung „in Worten, Schriften o. anderen Darstellungen“. So: Hälschner **2** 706 N. 2, H. Meyer S. 1010, Fuld Mag. f. DR. **3** 99, Bott Religionsverg. S. 26. AM.: Meves GS. **27** 336 (trotz des Anerkenntnisses, daß die weitere Auslegung des Ausdrucks „eine mehr als gezwungene sei“), Schütze S. 346, Oppenh. N. 3, Kohler Studien **1** 169.

5) Thäter kann, ausweislich des „Wer“, an sich ein Jeder sein. Namentl. erhellt aus den obigen Ausführungen, daß die Religion o. Konfession des Thäters bzw. dessen religiöser Standpunkt ganz gleichgültig ist; Berlin 17. Mai 78 St. **8** 123, Hälschner **2** 706.

6) Das Gesetz stellt endlich das Erforderniß der Oeffentlichkeit der Gotteslästrg. auf; da eine ausdrückliche Beziehung des „öffentlich“ auf die Oertlichkeit im § 166 sich nicht findet, so kommt das § 110 N. 5 Gesagte zur Anwendung; so insbs. die dort citt. **RG.** 5. Jan., 23. Nov. 91 sowie ferner: III 13. Dez. 79, 26. März 81, 8. Nov. 83, 24. Feb. 87, R. **1** 143, **3** 167, E. **9** 158, R. **9** 151 (Lästrg. einerseits in einem öffentl. Omnibus vor den zufällig anwesenden Fahrgästen bzw. in der Kirche zwar nicht während des Gottesdienstes, wohl aber in Anwesenheit der zum Unterrichte in der Christenlehre versammelten Gefirmten und auch erwachsener Gemeindemitglieder, andererseits aber in einer nur von den Schülern u. den Schulbeamten betretenen Schule), Dresden 21. Apr. 73 St. **3** 7. Das gilt speziell auch in Bezug auf schriftliche beschimpfende Aeußerungen. Daß die Gotteslästrg., die nicht öffentlich, sondern in einem geschlossenen Kreise geschah, nachträglich in die Oeffentlichkeit dringt, genügt zur Erfüllung des Thatbestandes nicht; Wahlberg HH. **3** 266, v. Schwarze N. 5.

7) Mit Rücksicht auf die Deliktsnatur der Gotteslstrg. (N. 1) wird endlich erfordert, daß durch die Lästerung ein „Aergerniß“, d. h. nach Grimms Wörterbuch ein „Anstoß“ (ebenso **RG.** I 12. Juli 80 E. **2** 196), „gegeben“ werde. Es genügt somit nicht, daß die Lästerung lediglich „geeignet war, Aergerniß zu erregen“ (vgl. jedoch § 184_2), vielmehr ist erforderlich, daß mindestens einer Person ein solches wirklich bereitet worden ist; deshalb ist die Erfüllung dieses Thatbestandsmerkmales von der Bildung, dem Gefühle 2c. der Wahrnehmenden abhängig. So: **RG.** VS. II, III 10. Okt. '87 E. **16** 245, auch cit. I 12. Juli 80 (btr. § 183), Berner S. 395, Hälschner **2** 706, v. Liszt S. 410, H. Meyer S. 1011, Wahlberg HRl. „Religionsverbr.“ (vgl. jedoch HH. **3** 267), Blum N. 5, Oppenh. N. 4, Rubo N. 3, 5, Meves GS. **27** 339, Fuld MagfDR. **3** 101, Kohler Studien **1** 171, Bott Religionsverg. S. 27. AM.: Jena 23. Dez. 75 St. **6** 264, v. Schwarze N. 6. Allerdings kann man „Aergerniß geben“ in einen Gegensatz zum „Aergerniß nehmen“ setzen, aber nicht, wie solches v. Schwarze § 183 N. 4 u. Reiffel G. **39** 10 thun, in dem Sinne, daß dort die Gelegenheit zum Aergerniß geboten, hier aber wirklich Aergerniß erregt werde, sondern vielmehr in der Weise, daß beim Aergerniß „geben“ die Veranlassung zu der Aergernißerregung in dem sich äußernden — aktiven — Theile, beim Aergerniß „nehmen“ dagegen in dem hörenden — passiven — Theile gefunden wird.

Da derjenige, welcher Gott lästert, „dadurch“ ein Aergerniß gegeben haben muß, so genügt es nicht, wenn eine öffentl. Gotteslästrg., welche bei der Gelegenheit, bei welcher sie fiel, kein Aergerniß gab, ein solches erst später durch Weiterverbreitung erregte. Noch weniger erfüllt es den Thatbestand, wenn eine nicht-öffentlich geäußerte Gotteslästerung

(N. 6) in der gedachten Weise demnächst ein wenn auch „öffentliches" Aergerniß giebt; Puchelt N. 2, Villnow GS. 31 350, Kohler aO. S. 172.

8) Daß die Hdlg. eine „vorsätzliche" sein muß, kann einem Bedenken nicht unterliegen (vgl. Th. I Abschn. 4 N. 4). Der Thäter muß folglich „wissentlich u. willentlich" ein Aergerniß gegeben haben; Hälschner 2 706. Es kann demgemäß zur Strafbarkeit aus § 166 zwar dolus eventualis, nicht aber „der Wille der Kundgebung verbunden mit dem Bewußtsein von der Eigenschaft der Aeußerung als beschimpfender" genügen; aM. Darmstadt 77 St. 8 121; Rubo N. 6 fordert nicht einmal jenes Bewußtsein.

Mit Recht bemerkt v. Liszt S. 410, daß mangelnde Rechtswidrigkeit auch hier die Annahme eines Deliktes ausschließe; allein die praktische Anwendung dieses Satzes wird mit Rücksicht auf das Thatbestandsmerkmal des „Beschimpfens" eine sehr geringe sein (z. B. auf einen Ausländer, welcher der Bedeutung des von ihm gebrauchten Deutschen Wortes sich nicht voll bewußt ist), wie auch v. Liszt anerkennt, daß der Zweck wissenschaftl. Untersuchungen niemals die Wahl „beschimpfender" Aeußerungen rechtfertige.

Beschimpfung der Kirchen ꝛc. u. ihrer Einrichtungen ꝛc. N. 9—15.

9) Als Angriffsgegenstand für den zweiten der Mischthatbestände werden die „mit Korporationsrechten innerhalb des Bundesgebietes bestehenden Religionsgesellschaften" bezeichnet und unter diesen besonders und an hervorragender Stelle „die christlichen Kirchen" hervorgehoben, wie grammatikalisch aus dem Wörtchen „andere" sich ergiebt. Die christl. Kirchen kommen somit nur in Betracht, wenn sie „mit Korporationsrechten innerhalb des Bundesgebietes bestehen"; Hälschner 2 707. Das sind aber die „geschichtlich und nach Staatsverträgen" privilegirten christl. Kirchen, nämlich die römisch-katholische und die evangelische o. protestantische (diese als lutherische, reformirte u. sog. unirte) Kirche. Die anglikanische und die griechisch-katholische Kirche sind dagegen nicht gemeint. So: Wahlberg HH. 3 267, Schütze S. 346, Oppenh. N. 5, Rüd.-St. N. 7, Meves GS. 27 345. AM.: Villnow GS. 31 531, Kohler Studien 1 174, Bott Religionsverg. S. 32, auch Berner S. 432 u. v. Schwarze N. 7, insofern beide die griechische Kirche mitzählen. Eine partikuläre Landeskirche (z. B. die koburgisch-protestantische) rechnet gleichfalls zu den christl. Kirchen; RG. III 3. Dez. 81 E. 5 188.

Eine „mit Korporationsrechten innerhalb des Bundesgebietes bestehende Religionsgesellschaft" ist vorhanden, wenn eine Religionsgesellschaft auch nur in einem Theile des Bundesgebietes oder nur in einem einzelnen Bundesstaate Korporationsrechte besitzt. Wann solches — abgesehen von den oben gedachten christlichen Kirchen — der Fall sei, insbs. ob nur auf Grund einer ausdrücklichen Verleihung der Korporationsrechte, ist nach Maßgabe des Staats- u. Kirchenrechtes der einzelnen Bundesstaaten zu entscheiden.

Zu den gedachten Religionsgesellschaften gehört namentl. die jüdische, weil nach der Gesetzgebung einzelner Bundesstaaten, z. B. Preußens, den einzelnen Synagogengemeinden Korporationsrechte verliehen sind und dadurch die jüdische Religionsgesellschaft, auch in ihrer Gesammtheit verstanden, in D. mit Korporationsrechten besteht; RG. II 3. März 82 E. 6 77, Berlin 11. Okt. 77 O. 18 644, Oppenh. N. 7, Kohler aO. S. 175.

10) Speziell die römisch-katholische Kirche btr., so ist streitig, welchen Einfluß die Vorgänge in Folge des Vatikanischen Konzils auf dieselbe gehabt haben. Entscheidend ist, ob sich durch Entstehung des Altkatholizismus im kirchenrechtl. S. eine Spaltung der römisch-katholischen Kirche vollzogen, oder ob nur eine Separation der Altkatholiken von derselben stattgefunden habe. Für die Bejahung der ersteren Alternative fällt nicht nur die Behauptung der Altkatholiken selbst ins Gewicht, sondern vor allen Dingen der Umstand, daß der Altkatholizismus in verschiedenen D. Staaten (namentl. in Preußen) rechtlich als Zweig der früher einheitlichen römisch-katholischen Kirche anerkannt und nicht (wie jetzt in Bayern) als eine sich separirende Sekte aufgefaßt ist. Die Macht dieser Thatsache, die allerdings wesentlich eine staatsrechtliche Thatsache ist, hat auch hier positiv gewirkt (vgl. Richter-Kahl Kirchenr. S. 1279 N. 15). Demgemäß ist wie die Beschimpfung der „neu-katholischen (d. h. vatikanischen) Kirche" (Berlin 19. Feb. 75 O. 16 141) so auch diejenige der altkatholischen Kirche als eine solche der römisch-katholischen Kirche selbst anzusehen.

So: Berlin konstant, z. B. 24. Mai 73, 20. Okt. 74, 25. Sept. 77, Mannheim 15. Jan. 76, St. 3 57, 4 307, 7 273, 6 236, Geyer 2 91, Hälschner 2 707 N. 2, v. Liszt S. 410, Merkel S. 372, H. Meyer S. 1011 N. 11, v. Schwarze N. 7, Meves GS. 27 347, Kohler Studien 1 175, Bott Religionsverg. S. 33; vgl. auch Haager, „Sind die Altkatholiken in rechtlicher Hinsicht noch Mitglieder der kathol. Kirche?" (Erlangen 1874). AM.: München 15. Sept. 73 St 3 101 (mit unklarer Begründung), Oppenh. N. 6. Dagegen rechnet Villnow GS. 31 533 die Altkatholiken zu den innerhalb des Bundesgebietes mit Korporationsrechten bestehenden Religionsgesellschaften.

11) Der strafbare Angriff kann sich richten entweder gegen die in N. 9 gedachten „Religionsgesellschafteen" an sich oder gegen ihre „Einrichtungen o. Gebräuche".

a) Der Angriff gegen die „Religionsgesellschaften" an sich kann ein direkter oder indirekter sein; letzteres ist z. B. der Fall, wenn die Beschimpfung einer Lehre, namentl. der gesammten Lehren, gleichzeitig die Religionsgesellschaft selbst trifft (s. u. c); RG. III 8. Nov. 83 E. 9 158, 28. Juni 83 R. 5 677, Dresden 19. Mai 76 St. 7 59, Hälschner 2 708, Kohler Studien 1 176 f., 179. So werden ferner getroffen die christl. Kirchen durch eine Beschimpfung der hl. Schrift, als der Grundlage des christl. Glaubens (so: RG. III 12. Nov. 85 R. 7 658, Dresden 21. Aug., 4. Dez. 74, Berlin 25. Sept. 77, St. 5 44, 45, 7 274; aM. Blum N. 2), die einzelnen Kirchen, z. B. die protestantische, die altkatholische, durch die Beschimpfung ihrer Anhänger in der Gesammtheit (Mannheim 5. Mai, Berlin 25. Sept. 77, St. 7 65, 273), endlich die christl. Kirchen und die jüdische Religionsgesellschaft zusammen durch die Beschimpfung der zehn Gebote, als der von jenen anerkannten Fundamentalsätze des sittlichen Handelns (Dresden 21. Aug. 74 St. 5 44). Dagegen hat RG. III 8. Nov. 83 (s. o.), IV 13. Nov. 85 R. 7 664 angenommen, daß die luth. Kirche durch Beschimpfung Luther's, als ihres Stifters, nicht unbedingt getroffen werde; so auch Kohler aO. S. 180.

b) Nicht jede äußerlich mit einer Kirche o. Religionsgesellschaft zusammenhängende Einrichtung 2c. kann als eine religiös-kirchliche Einrichtung 2c., d. h. als eine Einrichtung der Kirche o. einer Religionsgesellschaft, bezeichnet werden; RG. III 3. Dez. 81 E. 5 188. Vielmehr ist i. S. des § 166 zu verstehen unter einer „Einrichtung" der Kirche 2c. die allgemeine Ordnung einer Angelegenheit der Kirche als solcher, d. h. alles dessen, was ihre Aufgaben, Interessen, Rechte und Pflichten sowie ihr Verhältniß zu ihren Mitgliedern und nach außen betrifft, unter einem „Gebrauche" der Kirche demgemäß eine allgemeine, solche Angelegenheit betreffende Uebung; RG. II 9. Nov. 86 R. 8 692. Das Erforderniß der allgemeinen Anordnung bzw. Uebung ist dabei nicht dahin zu verstehen, daß die qu. Einrichtung 2c. einer der betreffenden Kirchengemeinschaften dergestalt gemeinsam sein müsse, daß Abweichungen o. Ausnahmen davon nicht stattfinden dürften, vielmehr nur so, daß die Einrichtung 2c. nicht eine im Verhältnisse zur Gesammtheit völlig vereinzelte Erscheinung einer einzelnen Kirchengemeinde darstelle; cit. RG. 3. Dez. 81, Kohler aO. S. 178.

c) Neben den „Einrichtungen oder Gebräuchen" der Religionsgesellschaften nannten die Entwürfe, im Anschluß an PrStGB. § 135, auch noch die „Gegenstände ihrer Verehrung und ihrer Lehren". Diese geistigen Grundlagen der Religionsgesellschaften bilden jedoch, nach Streichung jener Worte, als solche keinen Gegenstand der im § 166 gedachten Beschimpfung; so auch Hälschner aO. u. v. Liszt S. 411, von den Einrichtungen u. Gebräuchen seien die Glaubenssätze zu unterscheiden. Eine Beschimpfung derselben ist deshalb aus § 166 nur strafbar, insofern darin — nach Maßgabe der obigen Ausführung — eine Beschimpfung der Religionsgesellschaften an sich oder ihrer Einrichtungen und Gebräuche zu finden ist; RG. I 8. Nov. 80 E. 2 428, 5. Juli 86 R. 8 511, III 31. März 80 R. 1 521 (btr. d. letzte Conzil), IV 24. Nov. 91 E. 22 238 (btr. d. „hl. Rock" zu Trier), ferner einerseits das cit. III 28. Juni 83, welches in einer das Dogma der „Unfehlbarkeit" btr. Auslassung eine Beschimpfung der röm.-kathol. Kirche selbst fand, weil dasselbe u. seine allg. Geltung als Glaubenssatz ein Theil u. unbedingte Folge der ganzen kathol. Lehre sei, andererseits das cit. III 12. Nov. 85, welches in einem nur gegen einzelne Lehren der Bibel, insbs. des AT., gerichteten Angriff keinen solchen gegen die christl. Kirche o. ihre Einrichtungen sah. Man wird aber Villnow GS. 31 534 darin nicht beitreten können, daß „in einer Verhöhnung ihrer Dogmen und Lehren"

stets eine Beschimpfung der betreffenden Religionsgesellschaften liege; denn es bildet keineswegs jede einzelne ihrer Lehren das „Wesen der Religionsgesellschaft". Vgl. übrigens Haager „Beitrag zur Lehre von den Religionsvergehen" (Erlangen 1874).

12) In der Praxis sind

I. als Einrichtungen a. anerkannt u. zwar

α. der christlichen Kirchen:

die Christusverehrung; RG. I 8. Nov. 80 E. **2** 428;

das apostolische Glaubensbekenntniß; RG. III 30. Nov. 81 R. **3** 755, Wolfenbüttel 31. März 74 St. **3** 309, Berlin 6. März 79 O. **20** 129;

die Reichung des Abendmahls, die Verkündigung des Evangeliums durch die Predigt; RG. III 23. Dez. 81 E. **5** 354;

die Sonntagsheiligung; RG. II 9. Nov. 86 R. **8** 692;

Kirchenlieder u. Responsorien, als Bestandtheile des Gottesdienstes, u. zwar nicht nur hinsichtlich des Textes, sondern auch der Melodie; RG. IV 25. Okt. 89 G. **37** 362;

die kirchliche Ehe; München 25. Feb. 76 St. **6** 315;

β. der römisch-katholischen Kirche:

die Konzile; RG. III 31. März 80 R. **1** 521;

der Marienkultus; RG. I 8. Nov. 80 E. **2** 428;

die Messe; Berlin 24. Mai 73 St. **3** 57; auch insofern dieselbe von einem altkathol. Priester celebrirt wird; Berlin 27. Sept. 76 O. **17** 604;

der Ablaß; Berlin 30. Juni 74 St. **4** 135;

das Cölibat; Berlin 23. Okt. 72 O. **13** 548;

das Mönchswesen; Berlin 29. Okt. 75 O. **16** 705;

γ. der lutherischen bzw. evangelischen Kirche:

das luther. Predigtamt in derj. Gestaltung, welche eine theilweise Vertretung des Pfarrers durch den Lehrer ermöglicht; RG. III 8. Nov. 83 E. **9** 158;

das evangel. Lehramt; cit. RG. 9. Nov. 86;

b. nicht erachtet die Person der Mutter Christi (die vielmehr ein Gegenstand der Verehrung) bzw. ihre Anerkennung als Gottesmutter (die ein Glaubenssatz sei); RG. I 5. Juli 86 R. **8** 511;

II. als Gebrauch anerkannt

α. der christlichen Kirchen:

die Amtstracht der Geistlichen; RG. III 11. März 82 E. **6** 88, Dresden 21. Aug. 74 St. **5** 44;

das Kollektiren für christliche Zwecke, auch außerhalb der Kirchengebäude (sog. Hauskollekte), nach Genehmigung der staatlichen Aufsichtsbehörde; RG. II 30. Nov. 80 R. **2** 581 (dagegen Kohler Studien **1** 178);

β. der katholischen Kirche:

der Kultus der Reliquienverehrung; RG. IV 24. Nov. 91 E. **22** 238.

Zu Unrecht ist als Einrichtung der evangel. Kirche angesehen die den evangel. Geistlichen gestattete Ehe; so jedoch Berlin 27. Apr. 76 O. **17** 286 (auch Oppenh. N. 13); es ist aber, wie Villnow GS. **31** 535 mit Recht hervorhebt, die Ehe der Geistlichen nur etwas „nicht Unzulässiges, etwas Gebräuchliches".

Endlich hat RG. III 3. Dez. 81 E. **5** 188 ausgeführt, daß die Frage, ob ein „Konfirmationsschein" als Einrichtung der evangel. Kirche zu betrachten sei, darnach geprüft werden müsse, ob derselbe o. die Art seiner Ertheilung mit dem Konfirmationsakte selbst so innig zusammenhänge, daß er als Bestandtheil der eine kirchl. Einrichtung o. einen christl. Kirchengebrauch enthaltenden Hdlg. der Konfirmation selbst bezeichnet werden dürfe.

13) Eine Beschimpfung, welche eine Einrichtung in einer einzelnen Erscheinung (z. B. das vatikanische Konzil) oder die konkrete Handhabung eines Gebrauches (z. B. der Ertheilung eines Ablasses) zum Gegenstande hat, braucht nicht nothwendig die Einrichtung oder den Gebrauch als solche zu treffen; RG. III 31. März 80 R. **1** 521 (vgl. auch Berlin

3. Jan. 77 O. 18 7), v. Liszt S. 411, von den Einrichtungen 2c. seien die einzelnen thatsächlichen Ereignisse zu unterscheiden.

14) Die Hdlg. selbst besteht in dem „öffentlich Beschimpfen" (N. 3, 6) einer der christl. Kirchen, ihrer Einrichtungen 2c.; gegen diese als solche muß der Angriff in der gedachten Form gerichtet sein; **RG.** I 21. Feb. 84 E. **10** 146. Da hier eine Beschränkung auf beschimpfende „Aeußerungen" nicht gegeben ist, so fällt auch ein „Beschimpfen" der christl. Kirchen mittels bildlicher o. anderer Darstellungen unter das Strafgesetz (N. 4); **RG.** III 23. Dez. 81 E. **5** 354, Hälschner **2** 709.

Eine tadelnde Kritik hat das Gesetz auch gegenüber Gegenständen religiöser Verehrung nicht ausschließen wollen; an welchem Punkte aber die an sich statthafte Kritik die Grenzen freier Meinungsäußerung überschreitet und zur Beschimpfung des Gegenstandes der Kritik übergeht, ist nicht eine Frage rechtl., sondern thatsächl. Natur; **RG.** III 31. März 80, 5. Feb. 85, R. **1** 521, **7** 83 (letzteres nahm an, es habe der Vorderrichter innerhalb des Gebietes der ihm zustehenden thatsächl. Beurtheilung in der Wendung „Ist es nicht eine Schande?", trotzdem die hierin liegende Kritik, gegen Personen gerichtet, eine beleidigende sein würde, in Ermangelung der die Beleidigung zur Beschimpfung potenzirenden Form mit Recht nur die herbe Verurtheilung der btr. kirchl. Einrichtung finden können), Hälschner aO.

15) Auch diese Alternative des § 166 fordert zweifellos ein vorsätzliches Handeln (N. 8). Deshalb muß der Thäter das Bewußtsein von dem Charakter seiner Aeußerung 2c. als einer eine Religionsgesellschaft 2c. beschimpfenden haben; **RG.** III 23. Dez. 81, 8. Nov. 83, E. **5** 354, **9** 158, 12. Nov. 85 R. **7** 658, während IV 25. Okt. 89 G. **37** 362 sogar nur das Bewußtsein davon fordert, daß die Aeußerung geeignet sei, Einrichtungen der Kirche zu beschimpfen. Dagegen wird eine Absicht der Beschimpfung nicht erfordert; cit. **RG.** 8. Nov. 83, Berlin 27. Sept. 76 O. **17** 604. Ebenso Kohler Studien **1** 182.

Wegen der mangelnden Rechtswidrigkeit vgl. N. 8_2. Der § 193 als solcher findet hier jedoch keine Anwendung; Berlin 28. Sept. 76 St. **7** 59.

Unfug in einer Kirche 2c. N. 16—19.

16) Der letzte der Mischthatbestände verleiht seinen Schutz „den zu religiösen Versammlungen bestimmten Orten", insbs. den „Kirchen" i. S. von Kirchengebäuden (vgl. § 130a N. 5).

a) Eine „religiöse Versammlung" ist nicht gleichbedeutend mit einer Versammlung zum Zwecke des Gottesdienstes, vielmehr ist eine jede Versammlung zum Zwecke der Ausübung der Andacht darunter zu verstehen; deshalb fallen unter jene „Orte" auch Betsäle, Privatkapellen zur Abhaltung einer Hausandacht und andere dergleichen Räume, die zur Abhaltung eines Gottesdienstes (§ 167 N. 2) nicht bestimmt sind; Kohler Studien **1** 195.

b) Als ein „zu relig. Vers. bestimmter Ort" hat jeder Raum zu gelten, der nach der Art u. dem Zwecke seiner Benutzung thatsächlich dem Bedürfnisse einer Religionsgesellschaft (c) zu relig. Vers. dient bzw. diesem Gebrauche gewidmet ist, ohne Rücksicht darauf, ob dies seiner ursprünglichen u. ausschließlichen Bestimmung entspricht und auf einer besonderen ritualen Weihe o. auf einer Verfügung des dazu berechtigten Organes der Religionsgesellschaft beruht; **RG.** 14. Apr. 91 G. **39** 210. Dient ein Raum dem Zwecke religiöser Vers. nur vorübergehend, wie z. B. ein von einer Religionsgesellsch. zum Gottesdienst benutzter Gasthofssaal o. ein Arbeitssaal in einer Gefangenanstalt, so ist bezüglich seiner Natur als eines zu relig. Vers. bestimmten Ortes die Zeit entscheidend, während welcher der Ort zu dem Gottesdienste 2c. hergerichtet ist.

c) Das Gesetz schützt jeden „zu relig. Vers. bestimmten Ort", auch wenn es nicht um die Versammlungen einer mit Korporationsrechten bestehenden Religionsgesellschaft sich handelt; Rüd.-St. N. 13. Ja es wird nicht einmal erfordert, daß der Ort zu religiösen Versammlungen „einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft" (§ 167 N. 1) bestimmt sei, und ist deshalb auch ein Ort als geschützt anzusehen, der zu religiösen Versammlungen einer nur im Ausl. bestehenden Religionsgesellschaft bestimmt ist, z. B. die Kapelle einer ausländischen Religionsgesellschaft in einem Badeorte; Geyer **2** 92, v. Liszt S. 411, Wahlberg HRl. „Religionsverbr."

17) Ob ein Friedhof (sog. Kirchhof) ein „zu religiösen Versammlungen bestimmter Ort" sei, wird nach den konkreten Verhältnissen zu entscheiden sein. Ein der politischen Gemeinde oder Privatpersonen bzw. Korporationen gehöriger Friedhof ist, wenn auch gelegentlich der Begräbnisse auf demselben häufig religiöse Versammlungen stattfinden, dennoch zu solchen nicht bestimmt. Anders die sog. konfessionellen, im Besitze einzelner oder mehrerer Religionsgesellschaften stehenden Friedhöfe, da deren Anlegung in dem Gedanken geschehen ist, daß die auf ihnen stattfindenden Begräbnisse, von einzelnen Ausnahmen abgesehen, religiöse Handlungen seien, wodurch die Friedhöfe zu den bei den Begräbnissen stattfindenden religiösen Versammlungen in der That bestimmt erscheinen. Vgl. Richter-Kahl Kirchenr. § 291 sowie Berlin 5. Juli 76 St. **6** 241, woselbst die Urtheilsgründe in einem Falle, in dem es sich ersichtlich um einen konfessionellen Kirchhof handelte, dessen Eigenschaft als eines zu religiösen Versammlungen bestimmten Ortes unter Bezugnahme auf die Lüneburgische KirchenO. motiviren; ähnlich: v. Liszt S. 411 (Friedhöfe gehörten zu den geschützten Orten, wenn und soweit sie zu religiösen Vers. bestimmt seien [aldann auch zur Feuerbestattung bestimmte Orte], dagegen nicht Orte zu konfessionsloser Beerdigung), Rüd.-St. N. 12, v. Schwarze N. 13 u. § 167 N. 8, Bott Religionsverg. S. 47, Crusen Rechtgut d. Pietät S. 71. Am nächsten steht die Ansicht des **RG.** II 27. März 85 N. **7** 195 (u. übereinstimmend Kohler Studien **1** 194), es sei denkbar, daß es Begräbnißplätze gebe, welche l e d i g l i c h zur Beerdigung von Leichen bestimmt seien und, weil sie keinen anderen Zweck hätten, nicht als Orte angesehen werden könnten, die zu relig. Vers. bestimmt seien; im allg. sei aber die Bestimmung der Kirchhöfe eine weitergehende, indem sie auch zu kirchl. Begräbnissen dienten, bei denen den zum Gebet versammelten Leidtragenden der Charakter einer relig. Vers. zukomme; ein Ort aber, der dauernd durch Herkommen die Bestimmung habe, bei vorkommender Veranlassung relig. Vers. einer gewissen Art in sich aufzunehmen, könne i. S. des § 166 für einen solchen erachtet werden, der zu relig. Vers. b e s t i m m t sei. Aehnlich legt Oppenh. N. 18 auf die „Ortsgebräuchlichkeit" Gewicht. Im übrigen sind die Ansichten getheilt. Einerseits wird überhaupt verneint, daß die Friedhöfe zu relig. Vers. bestimmte Orte seien, weil ihre Bestimmung sei, als Ruhestätte der Todten zu dienen, während die Abhaltung relig. Gebräuche nur nebenher laufe; so Villnow GS. **31** 536 u. Hälschner **2** 711, dieser wegen des „in Orten", was auf geschlossene Gebäude deute. Andererseits wird ein Friedhof stets und zu allen Zeiten als ein solcher Ort angesehen (so: Darmstadt 7. Okt. 72, Berlin 8. Jan. 78, St. **2** 92, **8** 123, Berner S. 432, v. Kirchmann N. 1), während Meves GS. **27** 353 solches nur thut, „insoweit u. solange die Einsegnungen von Leichen und die Anhörung von Grabreden den Charakter relig. Verrichtungen hätten"; dem schließt H. Meyer S. 1013 sich an.

18) Die strafb. Hdlg. besteht in der „V e r ü b u n g b e s c h i m p f e n d e n U n f u g s" an jenen Orten (N. 17). „U n f u g" (§§ 103a, 135, 168, 360[11]) bezeichnet den Gegensatz von dem besonders in der Wendung „Fug und Recht" gebräuchlichen Fug, das, wie gerade jene Verbindung der beiden Synonyma zeigt, mit „Befugniß" (§ 123 N. 14) wesentlich gleichbedeutend ist; demnach bezeichnet „Unfug" an sich eine unberechtigte, eine gewisse Roheit oder Frevelhaftigkeit an sich tragende Handlung; ähnlich Frank G. **34** 145, U. sei das Gegentheil von Recht, mithin Rechtsverletzung im weitesten S.; vgl. jedoch auch **RG.** II 1. Juli 87 N. **9** 399 (btr. § 168), U. sei gleich „grobe Ungebühr", und v. Lilienthal HRl. „Unfug", U. sei jedes anstandslose, ungeziemende Benehmen, jede Roheit, jeder Frevel.

In den §§ 103a, 135, 168 ist der Ausdruck „U n f u g" mit einem bestimmten Objekte in Verbindung gesetzt, gegen welches derselbe sich richtet. Nicht so im § 166; der Entw. I bezeichnete zwar, im Anschluß an das PrStGB., als Objekt „Gegenstände, welche dem Gottesdienste gewidmet sind". Nach Wegfall dieser Worte ist das spezielle Objekt des Unf. als gleichgültig angesehen worden und lediglich der Ort an sich, um seiner Bestimmung willen, gegen beschimpfenden Unf. geschützt. Demnach ist hier nur aus der örtlichen Beziehung zu erkennen, welches im vorliegenden Falle das Verbot sei, gegen das der Unf. sich richte. „Unfug in der Kirche" erscheint hiernach als ein solcher, welcher sich gegen das religiös-sittliche Verbot eines der Heiligkeit des Ortes nicht entsprechenden äußeren Betragens kehrt, so daß jedes unangemessene äußerliche Betragen in einer Kirche als Unf. bezeichnet werden kann;

so v. Liszt S. 411, U. sei jedes der Zweckbestimmung des Ortes widersprechende Betragen; ähnlich v. Lilienthal aO., beim U. in der Kirche müsse die Hdlg. die schuldige Ehrfurcht vor den relig. Gefühlen Anderer verletzen. Strafbar ist aber nur der „beschimpfende" (N. 3_2), also in einer Roheit der Form sich darstellende, Unfug. In Uebereinstimmung mit der obigen Ausführung hat RG. II 27. März 85 R. 7 195 angenommen, daß derselbe in einer ehebrech. Beischlafsvollziehung gefunden werden könne, indem nach dem allg. Volksbewußtsein diese Hdlg. mit Rücksicht auf ihre Natur und den Ort, an welchem sie vorgenommen, geeignet erscheine, das relig. Gefühl Anderer zu verletzen und in deren Augen den geheiligten Ort herabzuwürdigen. Im wesentlichen stimmt hiermit die GM. überein, wenn sie annimmt, das Beschimpfende des Unfugs müsse gerade die kirchliche bzw. religiöse Seite betreffen; vgl.: Dresden 5. Apr. 72, München 2. Okt. 74, St. 1 370, 4 309, Oppenh. N. 17, Rüd.-St. N. 12, v. Schwarze N. 14, Meves GS. 27 351, Villnow GS. 31 538, Kohler Studien 1 200.

Die „Verübung" des beschimpfd. U. kann auch durch „Aeußerungen" (N. 4) geschehen (Mannheim 10. Juli 75 [2. Entsch.] St. 5 307, 309), aber auch in jeder anderen denkbaren Weise, insbs. auch durch Unterlassungen, wie z. B. Nichtabnehmen des Hutes; so: v. Lilienthal aO., Bott Religionsverg. S. 45; aM. Hälschner 2 711 f., immer handele es sich um U., der an körperl. Gegenständen verübt werde, deshalb kämen namentl. Aeußerungen nicht in Betracht, die vielmehr nach § 360[11] zu strafen sein würden. Nicht nothwendig ist, daß der Unf. öffentlich verübt werde; so: cit. RG. 27. März 85, Mannheim 10. Juli 75 St. 5 307. Noch weniger wird erfordert, daß durch denselben ein Aergerniß gegeben sei; v. Lilienthal aO.

19) Wie die beiden anderen Alternativen (N. 8, 15), so ist auch diese zweifellos ein vorsätzliches Delikt. Demgemäß ist auf Seiten des Thäters das Bewußtsein von dem — mit Rücksicht auf die Heiligkeit des Ortes der Vornahme — beschimpfenden Charakter seiner Hdlg. erforderlich, während eine auf Beschimpfung gerichtete Absicht nicht vorzuliegen braucht; so: RG. II 27. März 85 R. 7 195, Berlin 29. März 76 O. 17 223, v. Lilienthal HRl. „Unfug", Kohler Studien 1 201, Bott Religionsverg. S. 45; aM. Hälschner 2 712, da das Beschimpfen nothwendig den Ausdruck eines animus injur. erfordere.

20) Die Strafe ist Gefängniß von 1 T.—3 J. (§ 16).

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73[1], 27.

§. 167.

Wer durch eine Thätlichkeit oder Drohung Jemand hindert, den Gottesdienst einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft auszuüben, ingleichen wer in einer Kirche oder in einem anderen zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte durch Erregung von Lärm oder Unordnung den Gottesdienst oder einzelne gottesdienstliche Verrichtungen einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft vorsätzlich verhindert oder stört, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren bestraft.

PrStGB. § 136. Entw. I § 145, II § 164.

Vgl. § 339 Abs. 3.

1) Hinsichtlich des Schutzes des Gottesdienstes, welchem § 167 dient, findet eine Beschränkung auf den Gottesdienst der „mit Korporationsrechten versehenen Religionsgesellschaften" nicht statt (vgl. § 166 N. 9), vielmehr wird der Gottesdienst einer jeden „im Staate bestehenden Religionsgesellschaft" geschützt. Darunter ist eine jede Religionsgesellschaft zu verstehen, welche in einem Bundesstaate als solche existirt, soweit eine staatliche Genehmigung zur Bildung von Religionsgesellschaften nothwendig ist (vgl. Richter-Dove Kirchenr. S. 320 f.), mit solcher (denn sonst besteht die „Religionsgesellschaft" nicht, sondern nur ein religiöser Privatverein), anderenfalls, wie z. B. in Preußen, ohne solche. Handelt es sich dagegen um den Gottesdienst einer nicht in diesem S. im Staate bestehenden Religionsgesellschaft, so genießt derselbe auch nicht den Schutz des § 167, sondern kommen nur die allg. Vorschriften über Nöthigung und Hausfriedensbr. zur Anwendung.

2a) Als „Gottesdienst" ist die Vereinigung der Mitglieder einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft zur religiösen Erbauung durch Verehrung und Anbetung Gottes in dem dazu bestimmten Raum nach den Vorschriften und Gebräuchen und in den Formen ihrer Gemeinschaft zu verstehen; **RG.** IV 9. Juni 85 R. 7 363; vgl. auch I 19. Apr. 88 E. **17** 316, die Andacht der Gemeinde gehöre zum Gottesdienste, da insbs. eine religiöse Erbauung ohne Andacht nicht denkbar sei; der nur äußerlich ungestörte Verlauf der gottesdienstl. Formen genüge zum Gottesdienste nicht (u. N. 4_2). Die Frage, ob in concreto ein „Gottesdienst" anzunehmen sei, ist hiernach zwar auf Grund des Kirchenrechtes bzw. der Satzungen der btr. Religionsgesellschaft (Richter-Kahl Kirchenr. S. 905 ff.), im übrigen aber hinsichtlich des Ortes, des Zweckes und der Bestimmung der Vereinigung und der in derselben vorgenommenen Verrichtungen wesentlich thatsächlich zu entscheiden; so cit. **RG.** 9. Juni 85 (das Verlesen aus der Thora in der Synagoge nach Abhaltung eines Gebetes sei in der btr. jüdischen Gemeinde kein Gottesdienst, weil es nicht der Andacht, sondern dem Unterricht Erwachsener gedient habe, auch solche Unterrichtsstunden mit Gebet eingeleitet zu werden pflegten), während andererseits **RG.** III 7. Jan. 86 R. 8 18 in einem anderen Falle für hinreichend festgestellt erachtete, daß die hier in Frage stehende Thoraverlesung nach dem Ritus der hier fragl. Gemeinde einen Bestandtheil dieses ihres Gottesdienstes in concreto gebildet habe. Der Zustand des „Gottesdienstes" wird nicht schon an sich durch eine Ungehörigkeit einer einzelnen Person in dem zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte, auch nicht durch eine solche des Religionsdieners selbst, aufgehoben; **RG.** I 17. Jan. 84 E. **10** 42. Privatandachten sind kein Gottesdienst.

b) Nach denselben Grundlagen bestimmt sich der Begriff „einzelner gottesdienstlicher Verrichtungen"; dieselben sind nicht als die einzelnen Bestandtheile des Gottesdienstes zu verstehen, weil ihre Erwähnung alsdann überflüssig sein würde, sondern als ein auf dem Ritus beruhender Akt der Religionsausübung, welcher neben dem eigentlichen Gottesdienste einem besonderen religiösen Bedürfnisse Einzelner zu dienen sowie eine Gottesverehrung zu bethätigen bestimmt ist; **RG.** IV 14. Apr. 91 G. **39** 210, II 28. Juni 92 E. **23**, ähnlich Berlin 5. Juli 76 St. **6** 241; vgl. auch Kohler Studien **1** 186. Daß die Verrichtung sakramentalen Charakters sei, wie bei der Redaktion des PrStGB. § 136 angenommen wurde (Goltd. Mat. **2** 269), ist darnach nicht nothwendig; so ist z. B. die dem bestehenden Ritus der evangel. Kirche entsprechende Bestattungsceremonie eine gottesdienstl. Verrichtung; **RG.** III 27. Nov. 82 R. **4** 847, Berlin 5. Juli 76, 8. Jan. 78, St. **6** 241, 8 123, Hälschner **2** 714, Meves GS. **27** 358, Oppenh. N. 5; dsgl. nach dem Ritus der Diözese Ermland die Vereidigg. der Mitglieder des Kirchenraths; cit. **RG.** 28. Juni 92. Ueberhaupt ist das Vorliegen einer gottesdienstl. Verrichtung von einer aktiven Thätigkeit des dabei betheiligten Geistlichen nicht bedingt, deshalb auch nicht etwa nur auf diejenigen Zeitabschnitte beschränkt, in welchen von diesem ein Akt eigener Thätigkeit vorgenommen wird; so **RG.** III 3. März 87 R. **9** 169 u. auch schon I 17. Jan. 84 E. **10** 42. Endlich verliert eine gottesdienstl. Hdlg. dadurch, daß sie von den betheiligten Privatpersonen nicht gewünscht wird, und dadurch, daß sie für diesen Fall oder sonst vom Kirchenregiment untersagt ist, nicht den Charakter einer gottesdienstl. Verrichtung; cit. **RG.** 27. Nov. 82.

Die Frage, zu welchem Zeitpunkte der Beginn einer gottesdienstl. Verrichtung eintrete, ob also ein einzelner konkreter Akt schon Bestandtheil derselben sei, ist eine thatsächliche nach den liturgischen Vorschriften u. Einrichtungen der btr. Religionsgesellschaft zu beantwortende; cit. **RG.** 3. März 87 (i. c. wurde der Beginn einer evangel. kirchl. Beerdigungsfeier angenommen mit dem Zeitpunkte, als der im Ornate befindliche Geistliche an den Sarg trat).

c) Daraus, daß der erstere der Mischthatbestände nur des „Gottesdienstes", der zweite dagegen außerdem noch „einzelner gottesdienstlicher Verrichtungen" gedenkt, ist zu folgern, daß „letztere aus dem Thatbestande des zuerst gedachten Falles auszuschließen" sind; so hinsichtlich des PrStGB. Goltd. aO. Die Hinderung eines Einzelnen an der Ausübung einer einzelnen gottesdienstl. Hdlg. ist daher nur in der Form der Nöthgg. strafbar.

3) Der erstere der Mischthatbestände schützt den Einzelnen („Jemand") in der Ausübung des Gottesdienstes (N. 2), nicht auch „gottesdienstlicher Verrichtungen",

einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft (N. 1). Dabei bedeutet „Ausübung" sowohl die aktive als die passive Theilnahme und ist nicht etwa nur von der „Abhaltung" o. „Celebrirung" des Gottesdienstes durch den Geistlichen o. Religionsdiener zu verstehen; aM. Kohler Studien **1** 190.

Die „Hinderung" einer Person an der Ausübung des Gottesdienstes ist nicht identisch mit einer vollständigen „Verhinderung" (§ 46 N. 11b); demnach fällt eine Erschwerung der Ausübung schon unter den Begriff der Hinderung. So: H. Meyer S. 1014, Schütze S. 347 N. 7, Blum N. 1, Oppenh. N. 4, Puchelt N. 1, Rüd.-St. N. 2, Meves GS. **27** 361, Villnow GS. **31** 583, Kohler aO. S. 191. AM.: Wahlberg HH. **3** 269, v. Schwarze N. 5. Die Hinderung an der Ausübung des Gottesdienstes ist aber nur dann strafbar, wenn sie „durch eine Thätlichkeit oder Drohung" geschieht.

a) Wegen „Thätlichkeit" vgl. § 94 N. 2. Wenn das StGB. im Uebrigen und namentl. in dem auf § 167 verweisenden § 339_3 die Verbindung „Gewalt o. Drohung" gebraucht, so berechtigt das nicht dazu, „Thätlichkeit" mit „Gewalt" zu identifiziren, im Gegentheil muß jene abweichende, auf dem Wortlaut des PrStGB. § 136 beruhende Ausdrucksweise zu der Annahme führen, daß „Thätlichkeit" etwas Anderes als „Gewalt" bedeute — um so mehr als John, Rev. Entw. S. 82 N. 1, bereits auf diese Folge hingewiesen hatte. Demnach erscheint vielmehr die Fassung des § 339_3, soweit das Citat des § 167 in Betracht kommt, als inkorrekt. So: Meves aO. S. 362, Villnow aO. S. 580, Schütze S. 347 N. 7, Oppenh. N. 1a, Rubo N. 2. AM.: Hälschner **2** 713, H. Meyer S. 1013, v. Liszt S. 412 N. 1, Kohler Studien **1** 188.

b) Wegen „Drohung" vgl. § 48 N. 11a sowie gegen Binding Normen **2** 517 N. 757, welcher Drohung als eine solche mit „strafb. Hdlgen" auffaßt, § 114 N. 3b; der dort vertretenen Ansicht sind ferner: Hälschner **2** 713, v. Liszt S. 412, Oppenh. N. 1a, Meves, Kohler aO.

4) Der zweite der Mischthatbestände schützt die einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft (N. 1) angehörige Gesammtheit (die Gemeinde) in der Ausübung des Gottesdienstes sowie einzelner gottesdienstl. Verrichtungen (N. 2); RG. I 17. Jan 84 E. **10** 42.

Die „Verhinderung oder Störung" des Gottesdienstes 2c. braucht dagegen nicht in concreto die ganze zum Gottesdienst versammelte Gemeinde zu treffen, — sie braucht namentl. den Geistlichen selbst garnicht zu berühren — muß aber immerhin einen allgemeineren Charakter angenommen haben, da die Störung eines Einzelnen nicht genügen würde; so die GM., insbs. RG. I 17. Jan. 84 (s. o.), 19. Apr. 88 E. **17** 316, IV 14. Apr. 91 G. **39** 210. Eine Störung der „Andacht der versammelten Gemeinde" ist in den letzteren Urtheilen mit Recht als Störung des Gottesdienstes erachtet worden (o. N. 2a); denn eine äußere Unterbrechung wird nicht erfordert; Kohler Studien **1** 196.

Die Verhinderung, wenn sie auch begrifflich eine mit Erfolg durchgeführte sein muß (N. 3_2), kann trotzdem von nur kürzerer Dauer sein; RG. III 3. März 87 R. **9** 169, Mannheim 10. Juli 75 St. **5** 309.

Die Verhinderung 2c. des Gottesdienstes fällt nur dann unter § 167, wenn sie geschieht durch „Erregung", d. h. vorsätzl. Verursachung (§ 360^{11} N. dβ), von „Lärm o. Unordnung"; in einem solchen Handeln liegt jedenfalls Unfug (§ 166 N. 18), jedoch ist nicht jeder Unfug zur Erfüllung des Thatbestandes ausreichend, da es mancherlei Unfug geben kann, der weder Lärm noch Unordnung erregt. Wann speziell eine „Unordnung" als erregt anzunehmen, ist wesentlich thatsächlich zu beurtheilen (vgl. RG. III 6. Mai 82 R. **4** 436); geräuschvoll braucht dieselbe nicht zu sein; so cit. Mannheim. Vgl. übrigens wg. beider Begriffe Kohler aO. S. 197 f.

Die Verhinderung 2c. des Gottesdienstes ist nur strafbar, wenn sie „in einer Kirche oder in einem anderen zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte" (§ 166 N. 16b) geschieht; hieraus ist nur zu folgern, daß der Gottesdienst in einer Kirche 2c. abgehalten und daselbst verhindert 2c. werden, nicht aber, daß der Thäter selbst „in der Kirche" sich befinden müsse. So die GM., insbs.: RG. III 23. Feb., I 8. Dez. 81, E. **3** 397,

5 258, IV 27. Jan. 85 R. 7 55, Darmstadt 7. Okt. 72, Berlin 5. Juli 76, 8. Jan. 78, St. 2 92, 6 241, 8 123. AM. lediglich Rubo N. 6.

5) Die objektive Widerrechtlichkeit der Hdlg. (Th. I Abschn. 4 N. 1) ist auch bei diesem Delikte die allgemeine und selbstverständliche Voraussetzung; RG. I 8. Dez. 81, IV 5. Apr. 87, E. 5 258, 16 15 (Feststllg. eines dem Angekl. zustehenden Rechtes zur Störung des Gottesdienstes), I 24. Nov. 90 E. 21 168 (Nothwehrrecht eines durch die Predigt eines Geistlichen Beleidigten; s. jedoch § 53 N. 12_2), Hälschner 2 716, v. Liszt S. 412, Kohler Studien 1 187. Den ersteren Mischthatbestand speziell btr., so kann ein Recht bestehen, unter Umständen Jemanden an der Ausübung des Gottesdienstes zu hindern; Hälschner 2 714, Kohler aO. S. 192 (jedoch auch 190). Eine solche Befugniß kann entfließen aus öffentlichrechtl. Verhältnissen (v. Schwarze N. 3), so z. B. für einen Beamten gegenüber einem Geistlichen, welcher, der bestehenden Kirchengesetzgbg. zuwider, strafbarer Weise sich mit der Abhaltung eines Gottesdienstes befassen will, oder aus privatrechtl. Verhältnissen, so z. B. für den Vater gegenüber seinen unmündigen Kindern, welche, dem berechtigten Verbote zuwider, dennoch den Gottesdienst einer Religionsgesellschaft besuchen wollen, welcher der Vater selbst nicht angehört, oder für den Dienstherrn gegenüber den Dienstboten, wenn dieselben unter Vernachlässigung ihrer durch den Dienst übernommenen Pflichten den Gottesdienst besuchen wollen.

6) Hinsichtlich des Dolus kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Hinderung an der Ausübung des Gottesdienstes ebenso eine vorsätzliche sein müsse wie die Verhinderung oder Störung des Gottesdienstes (Th. I Abschn. 4 N. 4.) Das „vorsätzlich" des zweiten Mischthatbestandes, welches weder im PrStGB. § 136 noch im Entw. I sich fand, bedingt eine ausdrückliche Feststellung der Vorsätzlichkeit in diesem Falle; vgl. § 59 N. 22.

Uebrigens genügt auch hier dolus eventualis; ein solcher lag zweifellos vor in dem Falle Berlin 1. Mai 72 O. 13 286; vgl. auch 3. Okt. 73, 17. März 75, O. 14 597, 16 230, in denen die „Absicht einer Störung des Gottesdienstes" für unerheblich erklärt wird; anscheinend war dolus eventualis auch in diesen Fällen vorhanden. Sachlich übereinstimmend Hälschner 2 716 u. Meves GS. 27 363. Das Bewußtsein der Störung erachtet dem Vorsatze gleich RG. I 19. Apr. 88 E. 17 316.

7) Die Strafe ist Gefängniß von 1 T.—3 J. (§ 16).

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren.

Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73[1], 27.

§. 168.

Wer unbefugt eine Leiche aus dem Gewahrsam der dazu berechtigten Person wegnimmt, ingleichen wer unbefugt ein Grab zerstört oder beschädigt, oder wer an einem Grabe beschimpfenden Unfug verübt, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

PrStGB. § 137. Entw. I § 146, II § 166. StB. S. 641.

Vgl. § 367[1].

1) Der § 168 faßt drei Mischthatbestände zusammen, die sich als Unfug gegenüber den Todten und ihren Gräbern darstellen. Das „unbefugte" Handeln (§ 123 N. 14) in den ersten beiden Fällen und der „Unfug" (§ 166 N. 18) im dritten Falle richtet sich gegen das Verbot, den Frieden der Todten und ihrer Gräber zu stören.

Sog. Leichendiebstahl. N. 2—5.

2a) „Leiche", im § 367[1] mit „Leichnam" promiscue gebraucht, ist auch nach Grimms Wörterbuch mit diesem Ausdruck gleichbedeutend, nur daß „Leichnam" nicht beim Thiere gebraucht wird, während „Leiche" sowohl den todten Menschen- wie auch den todten Thierleib bezeichnet. Die Unterschiede, welche Rubo N. 1 („Leiche" bezeichne einen entseelten Körper, dessen Bestattung zur Erde noch erfolgen solle, während der entseelte Körper, dessen Bestattung stattgefunden habe oder überhaupt nicht erfolgen solle, mit „Leichnam" bezeichnet werde) und Cramer Leichnam S. 20 (dieser gerade umgekehrt: „Leichnam" sei die entseelte

Hülle eines Menschen, so lange sie noch nicht bestattet sei, womit jedoch nicht gesagt sei, daß der wiederausgegrabene Todte nicht wieder Leichnam werde), statuiren, erscheinen weder im Sprachgebrauche noch sonst begründet, während der bei Sachs (Deutsch-Französisches Lexikon) sich vorfindende Unterschied, wonach „Leiche" mehr das Materielle, „Leichnam" mehr die Person ins Auge fasse, nach der etymologischen Ableitung („Leiche" aus dem goth. leik = Fleisch; „Leichnam" aus dem altdeutschen lich (n) amo = Fleischhülle als Kleid der Seele; vgl. auch Cramer aO. N. 1) sowie nach dem Eingangs bemerkten Sprachgebrauche nicht unberechtigt erscheint. Uebereinstimmend Crusen Rechtsgut der Pietät S. 27 ff.

b) Wie „Leiche" im § 367 [1] so bezeichnet das Wort auch hier zweifellos nur einen „todten Menschenleib". Demnach ist als solche anzusehen selbstverständlich der todte Körper einer Mißgeburt (vgl. § 211 N. 1_2), aber auch ein zwar todtgeborenes, jedoch entwickeltes Kind; so: Kohler Studien **1** 205, Rubo N. 1; aM.: Cramer aO. S. 21, Crusen aO. S. 31; dagegen nicht ein bloßer Fötus; Berner S. 695, Puchelt N. 1, v. Schwarze N. 1, Cramer, Crusen, Kohler aO. Dem entspricht auch Berlin 9. Juni 71 O. **12** 317 in der Annahme, das Beiseiteschaffen einer Leibesfrucht sei (aus § 367 [1]) strafbar, wenn sie denj. Grad der Reife gehabt, welcher sie nach den allg. Bedingungen der Lebensfhgkt. zum Leben außerhalb der Mutter befähigt haben würde.

c) Der Begriff des „todten Menschenleibes" erfordert einen Zusammenhang zwischen den einzelnen Körpertheilen; hat die Zeit o. ein anderer Umstand diesen Zusammenhang zerstört, so kann von einer Leiche nicht mehr gesprochen werden. Die Ueberbleibsel der Leiche sind nur Leichentheile, insbs. einzelne Knochen, Zähne, Haare. Hiernach wird man einerseits eine Mumie, bei welcher der Zusammenhang, wenn auch nur künstlich aufrecht erhalten, noch besteht, immerhin als „Leiche" ansehen müssen; so auch an sich Crusen Rechtsgut d. Pietät S. 39; aM. Villnow GS. **31** 525 u. Cramer aO. S. 20 N. 3, der „fleischliche Ueberreste" fordert. Andererseits sind die bei einer Feuerbestattung etwa übrig bleibenden menschlichen Ueberreste keine Leiche mehr; Mittelstein G. **34** 179, Crusen Rechtsgut d. Pietät S. 33, Kohler aO. S. 222.

d) Angesichts der Stellung des § 168 im Abschn. 11 erscheint die Annahme zutreffend, daß „Leiche" i. S. des § 168 einschränkend von einer nicht im Verkehr befindlichen Leiche zu verstehen ist; dadurch, daß eine Leiche in Verkehr gekommen ist (§ 242 N. 7), hat sie aufgehört, Gegenstand religiöser Achtung zu sein; so die GM.; aM. Cramer Leichnam S. 59. Aber auch Mumien und ähnliche konservirte alte Leichen, selbst wenn sie nicht Gegenstände des Privatrechts geworden sind, gehören nicht hierher, wenn sie nicht ausnahmsweise noch Gegenstände religiöser Achtung sind; Crusen aO. S. 39 (der das. N. 14 den Kommentar mißverständlich als anderer M. bezeichnet hat), Kohler aO. S. 220.

3) Die Leiche als solche — in ihrer Gesammtheit — ist Gegenstand des Schutzes des § 168, wobei es allerdings unerheblich ist, ob der Leiche einzelne Theile fehlen; Crusen Rechtsgut d. Pietät S. 41, der freilich unbedingt das Vorhandensein von Kopf u. Rumpf fordert, während Kohler Studien **1** 218 schon bei Wegnahme des größeren Theiles des Körpers § 168 anwenden will. Bilden dagegen nur ein „Theil einer Leiche" oder mehrere derselben den Gegenstand der Wegnahme, so findet § 367 [1] S. 2 Anwendung. Vgl. Anl. 3 z. d. Motiven: Erörterung strafrechtl. Fragen aus dem Gebiete der gerichtl. Medizin, S. XVIII.

4) Die Leiche muß „aus dem Gewahrsam der dazu berechtigten Person" weggenommen sein.

a) Abweichend vom § 242 spricht § 168 ausdrücklich von der Wegnahme aus fremdem „Gewahrsam", was Rotering GS. **35** 355 nicht unzutreffend dadurch erklärt, daß eine Leiche i. S. des § 168 nicht wie eine im Eigenthum stehende Sache besessen würde, so daß bei jenem Ausdrucke mehr an „eine thatsächl. Obhut, ein Aufsichts- bzw. Bewachungsverhältniß" zu denken sei; ähnlich Villnow GS. **31** 584 u. Crusen Rechtsgut d. Pietät S. 42 f.; ferner Kohler Studien **1** 211, faktische Darstellung des an dem Leichnam bestehenden familienrechtl. o. publizistischen Verhältnisses; aM. jedoch Hälschner **2** 717 (s. u. c).

b) „Berechtigt" zum Gewahrsam in diesem S. können die verschiedensten Personen sein; so die nächsten zur Bestattung verpflichteten Angehörigen, die Verwaltung des Hospitals,

in welchem die Person verstorben ist, unter Umständen die Polizeiverwaltung, wenn sie z. B. einen Leichnam im Untersuchungsinteresse in Gewahrsam nimmt.

Speziell der Gewahrsam an einer bestatteten Leiche gebührt im allg. derjenigen juristischen Person, Sozietät bzw. demjenigen Privaten, welchem das Eigenthum an dem Begräbnißplatze als solchem (nicht an der einzelnen Grabstätte) zusteht, regelmäßig also der kirchlichen oder politischen Gemeinde, welcher der Friedhof gehört; so: Puchelt N. 1, Rüd.-St. N. 3. Eine Ausnahme erleidet dieses nur dann, wenn die Grabstätte von dem allgemeinen Begräbnißplatze durch bauliche Vorrichtungen so abgesondert ist, daß der Zutritt zu derselben Unbefugten thatsächlich verwehrt ist, wie z. B. bei einem verschlossenen Erbbegräbnißgewölbe; alsdann steht der Leichnam in dem Gewahrsam desjenigen, der über den Zutritt zu der Grabstätte verfügt. Hiernach würde unter allen Umständen der Friedhofsverwalter (Todtengräber) an den daselbst bestatteten Leichen das in Rede stehende Verg. aus § 168 verüben können, da ihm selbst der Gewahrsam an den Leichen in keinem Falle zusteht. So: Meves GS. **27** 368, Villnow GS. **31** 584, Schütze S. 348 N. 9, Blum N. 3, F. Meyer N. 2, Oppenh. N. 2, Rüd.-St. N. 3, Kohler aO. u. S. 217. AM.: Geyer **2** 93, v. Liszt S. 413, v. Schwarze N. 2, Crusen aO. S. 45, der Todtengräber könne sich nur eines Amtsverg. schuldig machen, während Merkel S. 373 annimmt, der Todtengräber könne Subjekt des Verg. sein, sofern die Leiche sich nicht ausschließlich in seiner Verfügungsgewalt befinde. In dem erwähnten Ausnahmsfalle würde dagegen der Inhaber der abgesonderten Grabstätte sich durch Wegnahme der in derselben befindlichen Leiche nicht aus § 168 strafbar machen, sondern nur gegen § 367[1] S. 1 verstoßen.

Die Wegnahme aus dem Gewahrsam eines Unberechtigten, z. B. desjenigen, der selbst die Leiche unbefugt weg- bzw. an sich genommen hat, fällt nicht unter § 168; Cramer Leichnam S. 57, Crusen aO. S. 48.

c) Die unbef. Wegnahme einer Leiche, die in Niemandes Gewahrsam sich befindet, wie z. B. die Leiche eines auf der Landstraße einsam Verstorbenen, fällt nicht unter § 168, sondern nur unter § 367[1] S. 1; so: v. Liszt S. 413, H. Meyer S. 1016, Rüd.-St. N. 3, Cramer aO.; auch Crusen aO. S. 43 f., der jedoch § 367[1] nicht anwenden will, weil er S. 1 desselben übersieht. AM. Hälschner **2** 717, daß es Leichen gebe, die in Niemandes Gewahrsam seien, sei nicht anzunehmen; die zuvorige Bemächtigung des unerwartet Verstorbenen sei keine Voraussetzung der Erlangung des Gewahrsams.

5) Die Leiche muß „unbefugt (N. 1) weggenommen" sein; der Begriff ist hier abweichend vom § 242 — vgl. das. N. 37c über die Frage der Konkurrenz mit Diebst. — zu bestimmen, weil hier nicht die Absicht rechtswidriger Zueignung und folgeweise auch nicht die gleichzeitige Erwerbung des eigenen Gewahrsams gefordert wird. Im übrigen aber wird „wegnehmen" übereinstimmd als jedwede Entziehung aus dem Gewahrsam des Anderen zu verstehen sein; so Villnow GS. **31** 584 und ähnlich Crusen Rechtsgut d. Pietät S. 49; aM. Cramer Leichnam S. 58 N. 1, der wegnehmen lediglich i. S. örtl. Entfernung nimmt.

Das Bewußtsein der mangelnden Befugniß gehört zum Dolus.

Zerstörung rc. und Beschimpfung eines Grabes. N. 6—8.

6a) „Grab" soll nach Berlin 15. Nov. 77 St. 8 124 (ebenso Oppenh. N. 4) sein die „Stelle, an welcher die Leiche eines Verstorbenen zu dauernder Ruhe niedergelegt worden ist", während Hälschner **2** 718, Villnow GS. **31** 585 u. Cramer Leichnam S. 61 auch die einer Leiche vorübergehend zugewiesene Behausung ein Grab nennen. In beiden Definitionen fehlt das Moment, daß die Stelle behufs Bewahrung des Andenkens äußerlich erkennbar gemacht sein muß; fehlt dieses Merkmal, so ist die Leiche nicht „begraben" (wg. des Gegensatzes zum „beerdigen" vgl. § 367[1] N. bα), sondern „verscharrt" oder „bei Seite gebracht" (so: H. Meyer S. 1016, Crusen Rechtsgut d. Pietät S. 57; aM. Kohler Studien **1** 216); schon deshalb wird die Stelle, welche einer Leiche in Folge besonderer Umstände ganz vorübergehend zur Behausung angewiesen wird, ein Grab nicht genannt werden können. Im übrigen wird man mit dem Erforderniß sich begnügen müssen, daß die Niederlegung der Leiche zum Zwecke der Ruhe geschehe, wenn auch nicht gerade der dauernden Ruhe, man denke z. B. an eine interimistische Bestattung im Kriege Gefallener,

deren Ruhestätte auch dann als „Grab" bezeichnet werden muß, wenn der Gedanke obwaltet, ihnen später eine andere Ruhestätte zu geben; geschah aber die Niederlegung von vornherein gleichsam nur zur vorläufigen Verwahrung, so wird die Stelle, z. B. die Leichenhalle, als Grab nicht bezeichnet werden können; so Crusen aO. S. 55, 58, auch **RG.** II 1. Juli 87 R. **9** 399, wenn es Grab definirt als die der Ruhe und dem Andenken des Verstorbenen dienende Stelle. Es ist sonach wesentlich Thatfrage, ob die Stelle, wo eine Leiche niedergelegt ist, als Grab anzusehen ist o. nicht. Soweit übrigens die Leichenverbrennung eine zulässige Bestattungsart ist, muß unter gleichen Voraussetzungen als Grab auch angesehen werden diejenige Stelle, wo die Verbrennungsprodukte niedergelegt sind, sei es in der Erde, sei es in freistehender Urne; so Kohler aO. S. 222 für den ersteren Fall; aM. de lege lata Crusen aO. S. 58.

b) Zum Grabe gehört Alles, was mit der Ruhestätte selbst in einem festen, organischen oder künstlichen, Zusammenhange steht; so: cit. **RG.** 1. Juli 87 (die Ruhestätte „mit Allem, was dazu gehört"), Hälschner **2** 718, H. Meyer S. 1016; aM. Kohler aO. S. 214, die den Leichnam umgebende immobiliare Hülle. Im speziellen gehört deshalb dazu:

α. der in die Erde versenkte Sarg mit dem Todten; **RG.** III 12. März 85 E. **12** 168 (erst durch die Bestattung des Todten werde der ausgegrabene Schacht zum „Grabe", weshalb der Sarg nebst Todtem sogar den wesentlichsten Theil desselben ausmache);

β. der Grabhügel (Berlin 20. Sept. 76 O. **17** 581) nebst seiner Einschließung durch Gitter o. Mauer, bzw. das Grabgewölbe, Erbbegräbniß; aM. btr. des Gitters Kohler aO.;

γ. die Blumenpflanzungen auf dem Grabe; cit. **RG.** 1. Juli 87, Hälschner, H. Meyer aO., Crusen aO. S. 59 f.; dsgl. mit den Töpfen im Grabhügel eingegrabene Topfgewächse, während blos lose auf denselben gestellte (cit. **RG.** u. Crusen) sowie eine lose stehende Ruhebank 2c. nicht Theile des Grabes sind; aM. btr. der Blumenpflanzungen die überwiegende M., insbs.: Dresden 11. Sept. 74 St. **5** 49, Oppenh. N. 5, Meves GS. **27** 371; vgl. auch **RG.** I 26. Okt. 82 E. **7** 190, Abpflücken äußeren Blumenschmuckes von einem Grabe (i. c. Blätter von eingepflanztem Epheu) begreife, wenn er auch zu Geld veranschlagt werden könne, nicht ohne weiteres eine Beschädigung des Grabes selbst;

δ. an sich auch das Grabmal (vgl. jedoch N. 7_1); so Crusen aO.; aM.: v. Schwarze N. 5, Meves aO. S. 369, Kohler aO.

c) „Grab" i. S. des § 168 ist nur diejenige Ruhestätte eines Verstorbenen, welche noch Gegenstand religiöser Achtung der Jetztzeit sein kann. Hat jede Beziehung der Grabstätte zur lebenden Generation aufgehört, wie z. B. bei den sog. Hünengräbern, so können Hdlgen, die gegen solche Grabstätten sich richten, unmöglich noch eine Beziehung auf die Religion haben; man wird deshalb annehmen müssen, daß selbige unter „Gräbern" i. S. des § 168 nicht verstanden werden. So die GM.

7) Mit Strafe bedroht ist zunächst die unbefugte Zerstörung (§ 125 N. 3c) oder Beschädigung (§ 303) eines Grabes; diese Hdlgen fallen jedoch nicht unter § 168, sobald sie an einem „Grabmal" verübt werden, trotzdem dieses nur als ein Theil des Grabes selbst (N. 6bδ) anzusehen ist; vgl. deshalb § 304 N. 6a.

Die „Befugniß" (N. 1) zur „Zerstörung o. Beschädigung" eines Grabes kann aus den verschiedensten Verhältnissen fließen; sie kann z. B. auf StPO. § 87_3 beruhen oder sich auf landesgesetzl. Vorschriften stützen, welche nach einem gewissen Zeitablauf die Wiederbenutzung verfallener Gräber gestatten; vgl. **RG.** III 12. März 85 E. **12** 168, wo die Befugniß verneint wurde; dagegen jedoch Kohler Studien **1** 221. Derjenige, welcher die Fürsorge für ein Grab übernommen hat, wird, wenn auch nicht zur Zerstörung desselben, so doch in gewissem Umfange zu seiner Beschädgg. befugt sein, indem er z. B. die eingepflanzten Rosenstöcke wird entfernen dürfen; so auch: Crusen Rechtsgut d. Pietät S. 61, 64, Kohler aO. S. 215.

Das Bewußtsein der mangelnden Befugniß gehört zum Dolus; vgl. Berlin 15. Mai 72 O. **13** 310, das ein zweitinstanzl. Urtheil bestätigte, durch welches Freisprechung der Angeklagten deshalb erfolgt war, weil der dieselben beherrschende Aberglaube, daß der Verstorbene ein Vampyr sei und sie beunruhige, ihnen das zur Anwendung des § 168 nothwendige Bewußtsein (sc. der unbefugten Zerstörung des Grabes) entzogen habe.

Ein Weiteres wird aber nicht erfordert, namentl. nicht ein besonderer, auf Pietätsverltzg.

gerichteter Vorsatz; RG. III 15. Feb. 92 E. 39 434. Es ist deshalb gleichgültig, wenn die beschädigende Hdlg. nicht gegen das Andenken des Todten, sondern gegen lebende Personen aus Zorn wider diese sich richtete, oder welche Motive ihr sonst zu Grunde lagen. So: Berlin 15. Nov. 77 St. 8 124, Hälschner 2 719, Rüd.-St. N. 6, Cramer Leichnam S. 62, Kohler aO. S. 205, 218. AM. Dresden 11. Sept. 74 St. 5 49.

8) Mit Strafe bedroht ist endlich die „Verübung von beschimpfendem Unfug" (§ 166 N. 18) „an einem Grabe". Während im Falle des § 166 der Ort der Unfugsverübung bezeichnet wird, ist hier das Objekt angegeben; mit Rücksicht auf letzteres bedeutet Unf. hier diejenige Hdlg., welche gegen die in dem Grabe ruhende Leiche sich richtet; ähnlich Kohler Studien 1 214; vgl. RG. II 1. Juli 87 N. 9 399, die Natur einer Hdlg. als beschimpfd. Unf. bestimme sich durch ihre äußere Erscheinung und ihren inneren Charakter; hier liege das Charakteristische in der Absicht, den Verstorbenen herabzuwürdigen und das Andenken desselben dadurch zu beschimpfen. Strafbar ist ein solcher Unfug aber nur, wenn er beschimpfender Weise an dem Grabe selbst (cit. RG. 1. Juli 87 u. II 28. Nov. 90 E. 21 178), nicht auch dann, wenn er nur auf o. in unmittelbarer Nähe der Grabstelle verübt wird; so v. Schwarze N. 6; aM. Crusen Rechtsgut d. Pietät S. 68.

9) Die Hauptstrafe ist Gefängniß von 1 T.—2 J. (§ 16), neben welcher nach dem Schlußsatze i. V. mit § 32 auf VdbER. erkannt werden kann.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren.

Zuständig ist Strafk.; GVG. §§ 73[1], 27.

Zwölfter Abschnitt.

Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf den Personenstand.

1) Die Frage, ob die Materie der Personenstandsdelikte i. S. des EG. § 2 durch Abschn. 12 für geregelt zu erachten, ist mit Binding 1 322 zu verneinen, weil der Abschn. in der That nur zwei bestimmte Personenstandsdelikte enthält; andere derartige, namentl. insofern sie durch Unterlassung verübt werden, sind später im PersonenstdsG. v. 6. Feb. 1875 mit Strafe bedroht, wie sie früher bereits zum Theil durch landesgesetzl. Strafandrohungen getroffen wurden. Vgl. übrigens § 169 N. 2_3.

§. 169.

Wer ein Kind unterschiebt oder vorsätzlich verwechselt, oder wer auf andere Weise den Personenstand eines Anderen vorsätzlich verändert oder unterdrückt, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren und, wenn die Handlung in gewinnsüchtiger Absicht begangen wurde, mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

PrStGB. § 138. Entw. I § 147, II § 167.

1) Personenstand — früher im Anschluß an den état civil des französischen Rechts (vgl. code civil artt. 34 ss.) auch Civilstand genannt — ist das familienrechtliche Verhältniß einer lebenden Person zu anderen lebenden Personen, bewirkt somit für die btr. Person einen dauernden Rechtszustand; RG. I 7. Feb. 84, 7. Dez. 85, E. 10 86, 13 129; vgl. jedoch die von Reis Personenstdsfälschg. S. 36 ff. angestellte Untersuchung, der den reichsrechtlichen Begriff Personenstd. bestimmt als „die von der Familienordnung unabhängige Rechtsstellung der Person als konkret bestimmter Einzelperson" (S. 46).

Begründet wird demnach der Personenstd. durch Geburt, Legitimation, Annahme an Kindesstatt oder durch die Ehe; so die GM.; aM. Oppenh. N. 3, Personenstd. sei der auf Abstammung beruhende Familienstd. Landesgesetzlich kommen als den Personenstd. begründend namentl. in Betracht: nach PrALR. II 2 §§ 596, 598 Legitimation durch nachfolgende Ehe i. V. mit der Anerkennung des unehel. Kindes (RG. I 10. Nov. 79 E. 1 9), nach

BayerLR. bloßes Anerkenntniß der außerehel. Vaterschaft zu gerichtl. Protokoll (cit. **RG.** 7. Dez. 85).

Aufgehoben wird der Personenstd. außer durch Tod auch durch Ehetrennung.

In D. erfolgt nach Maßgabe des PersonenstdsG. die Beurkundung des Personenstds. „durch die vom Staate bestellten Standesbeamten" (eine Uebersicht über dieselben s. bei Reis aO. S. 73 N. 4) „mittels Eintragung in die dazu bestimmten Register"; insbs. wird beurkundet die Begründung des Personenstdes nach den Vorschriften der Abschn. 2 und 4 des Gesetzes (Beurkundung der Geburt u. der Eheschließung), woselbst die §§ 25, 26 speziell die Beurkundung und Anerkennung eines unehelichen Kindes sowie diejenige der Legitimation und der Annahme an Kindesstatt behandeln, die Aufhebung wesentlich nach Vorschrift des Abschn. 5 (Beurkundung der Sterbefälle), jedoch auch des § 55, falls „eine Ehe für aufgelöst, ungültig oder nichtig erklärt worden ist".

2) Der § 169 bezweckt den Schutz eines bereits rechtlich begründeten (vgl. dagegen § 170 N. 1) Personenstdes. Bei der Bedeutung der Personenstdsverhältnisse für die Allgemeinheit kann wohl nicht zweifelhaft sein, daß der Angriff bei der Personenstdsverletzung gegen ein Rechtsgut öffentlichrechtl. Natur sich richte, daß somit die Einwilligung des „Anderen", dessen Personenstd. das äußere Angriffsobjekt bildet, die Hdlg. nicht straflos machen kann; so: Binding **1** 722, Hälschner **2** 463, Merkel S. 345 u. HRl. „Personenstd.", Oppenh. N. 5, Rüd.-St. N. 4, Reis PersonenstdsfIschg. S. 86; aM.: v. Schwarze HH. **3** 280, Keßler GS. **38** 576 (dieser wesentlich wg. Straflosigkeit der Verletzung des eigenen Personenstdes; s. u. Abs. 2). Was den Charakter der Personenstdsvltzg. betrifft, so erachtet Reis aO. S. 58 derselben auf Grund der geschichtlichen Entwickelung ein Täuschungsmoment für wesentlich und qualifizirt das Delikt speziell als Personenstdsfälschung; dem wird man, trotzdem der Wortlaut des Gesetzes dieses nicht gerade erfordert, sachlich doch beizustimmen haben. Bildet aber der „Personenstand" das Angriffsobjekt, so erscheint doch die Konsequenz nicht nothwendig, daß das Delikt auch in der speziellen Richtung des Angriffes ein völlig einheitliches sei; vgl. jedoch Reis aO. S. 57, es sei unzulässig, für die Personenstdsvltzg. im allg. den Personenstd. als solchen, für die „Veränderung" seine Offenkundigkeit und für die „Unterdrückung" seine Verwirklichung als Angriffsgegenstand zu bezeichnen; durchweg sei vielmehr Zweck und Erfolg der Täuschung der Angriff auf die Verwirklichung des Personenstdes.

Aber nur der Schutz des Personenstdes „eines Anderen" wird durch § 169 bezweckt, weshalb aus demselben nicht strafbar ist die Veränderung und Unterdrückung des eigenen Personenstdes, namentl. nicht die sog. Anmaßung eines solchen; nur wenn die Hdlg. gleichzeitig die Veränderung ꝛc. des Personenstdes eines Anderen enthält, ist sie aus § 169 strafbar, während anderenfalls die Hdlg. unter die §§ 263, 271 oder unter § 360⁸ fallen kann. So die GM., insbs. Berlin 8. März 76 R. **9** 244.

Die Frage, ob die Landesgesetzgbg. berechtigt sei, diese mehrfach getadelte Lücke auszufüllen, ist zu verneinen; denn wenn auch nicht anzunehmen ist, daß die Materie der Personenstdsdelikte überhaupt im Abschn. 12 (das. N. 1) Regelung gefunden habe, so hat doch § 169 gerade dadurch, daß er nur die Verletzung des Personenstdes eines Anderen mit Strafe bedroht, zugleich die Straflosigkeit etwaiger den eigenen Personenstd. alterirender Hdlgen ausgesprochen. So im Resultate: Hälschner **2** 461 N. 3 (weil ein Landesges. nur eine Strafe würde anordnen können, die zu den Strafen des § 169 nicht im richtigen Verhältnisse stehen würde), Rüd.-St. N. 5, Reis aO. S. 87 N. 1 (die geschichtl. Entwickelung spreche gegen die Zulässigkeit). AM. Binding **1** 322 wegen Nichtregelung der Materie.

3) Aus dem Begriffe des Personenstdes (§ 1_1) ergiebt sich Folgendes:

a) Existirte Jemand als lebender Mensch überhaupt nicht, sei es daß es um eine Todtgeburt oder daß es um eine fingirte Persönlichkeit sich handelt, so hat derselbe überhaupt keinen Personenstd. und kann folglich bezüglich seiner eine aus § 169 strafb. Hdlg. nicht begangen werden; so die GM. Dennoch kann aber, was anscheinend meist übersehen wird, ein todtgeborenes Kind oder eine fingirte Persönlichkeit als Mittel zur Begehung einer Strafthat aus § 169 dienen, indem z. B. nach erfolgter Todtgeburt die Bewirkung

der Eintragung eines lebend geborenen Kindes in das Geburtsregister, statt eines todtgeborenen in das Sterberegister (PersonenstdsG. § 23), den Personenstd. eines „Anderen" recht wohl verändern kann. Dagegen ist nicht erforderlich, daß der „Andere" z. Z. der That noch lebe; denn war derselbe nur überhaupt lebend geboren, so war ein Personenstd. begründet, dessen Verwirklichung auch noch nach dem Tode des Betreffenden Gegenstand eines Angriffs sein kann; so: Berlin 8. März 76 St. **6** 244, Hälschner **2** 463, v. Liszt S. 401, v. Schwarze N. 5; aM.: Oppenh. N. 4, Reis PersonenstdsflschG. S. 49 N. 11.

b) Die im § 169 bezeichneten Hdlgen müssen darauf abzielen, dem durch den Personenstd. eines Anderen begründeten Rechtsverhältnisse dauernd entgegen zu treten; liegt dieses dem Handelnden fern, steht vielmehr lediglich ein Handeln in Frage, welches nur für einen Einzelfall von Bedeutung ist, so ist dasselbe nicht „in Beziehung auf den Personenstd." begangen und findet somit § 169 keine Anwendung; so: **RG.** III 29. Nov. 83 R. **5** 740 (der Vorsatz müsse auf einen Zustand von einer gewissen Dauer gerichtet sein), I 7. Feb. 84 E. **10** 86 (es müsse darum sich handeln, einen dem Recht widerstreitenden Zustand zunächst dauernd herbeizuführen), Geyer **2** 85, Hälschner **2** 462, v. Liszt S. 401, Merkel S. 345, H. Meyer S. 767, Schütze S. 321, Oppenh. N. 5, v. Schwarze N. 11; aM. Reis aO. S. 60, jenes Erforderniß sei im Gesetze weder für den subj. noch für den obj. Thatbestand aufgestellt; das prakt. Bedürfniß, gew. Fälle der Bestrafung aus § 169 zu entziehen, finde seine Erledigung durch den Fälschungsbegriff (s. o. N. 2); bewirkt werde der „Schein eines dauernden Verhältnisses", nicht der „dauernde Schein desselben".

4) Ein Personenstd. ist „verändert", wenn bewirkt wird, daß derselbe dauernd (N. 3b) als ein anderer erscheint, als er rechtlich ist; **RG.** III 17. Jan. 84 R. **6** 38, I 7. Feb. 84, IV 27. Sept. 89, E. **10** 86, **19** 405; vgl. auch Reis PersonenstdsflschG. S. 71 (der unter Hereinziehung des Täuschungsmoments „Veränderung" annimmt, „wenn durch rechtswidrige Herbeiführung relevanter Verkennung des Personenstds. die rechtmäßige Verwirklichung desselben gefährdet sei"). Im Gegensatz zur „Unterdrückung" (N. 5) muß deshalb hier die Thätigkeit von einem Erfolge getragen sein; so cit. **RG.** 7. Feb. 84, es müsse wenigstens thatsächlich von der Allgemeinheit oder doch von solchen Personen, welche zur Ermittelung der Persönlichkeit des Betreffenden das Recht und die Pflicht haben (hiergegen jedoch Reis aO. S. 59, nur die Täuschung gegenüber den Organen des Staats sei wesentlich), ein fremder Familienstand als vorhanden angesehen werden, sowie mit der weiteren Ausführung, daß es deshalb, wenn das Delikt lediglich durch Täuschung mittels falscher Angaben über Abstammung u. Herkunft eines Kindes herbeigeführt werden solle, zwar nicht darauf ankomme, wie lange die Täuschung dauerte, daß aber die Täuschung geeignet sein müsse, einen Zustand herbeizuführen, der den Personenstd. den Betheiligten wie der Außenwelt gegenüber als verändert erscheinen lasse.

Die Veränderung des Personenstdes eines Anderen kann speziell geschehen:

a. durch Anerknng. der Vaterschaft eines als unehel. geboren im Geburtsregister eingetragenen Kindes seitens Jemandes, welcher nicht der Vater war; **RG.** I 10. Nov. 79, III 19. Feb. 91, E. **1** 9, **21** 411 (letzteres auch mit Rücksicht auf das rhein. R.);

b. durch Bewirkung der Eintragung eines unehel. Kindes in das Geburtsregister:

α. als ehelichen, jedoch unter richtiger Angabe der Eltern; so: **RG.** III 8. Mai, II 1. Okt. 80, IV 4. Jan. 87, R. **1** 746, E. **2** 303, R. **9** 9, Dresden 31. Mai 72, Berlin 11. Feb., 8. März 76, St. **2** 92, **6** 243, 244; aM. Oppenh. N. 9, weil in Betreff der Abstammungsfrage nur Richtiges beurkundet, das Bestehen der Ehe aber durch den Geburtsakt nicht bewiesen werde; allein diese Ansicht, welche Berlin 4. Dez. 73 St. **3** 312 btr. der früheren Kirchenbücher theilte, ist schon deshalb unrichtig, weil der durch die Geburt begründete Personenstd. ein anderer ist, je nachdem jene eine eheliche o. außerehel. war, und deshalb zur Beurkundung einer Geburt nothwendig die Angabe der Ehelichkeit o. Unehelichkeit gehört, Angesichts des PersonenstdsG. §§ 15, 22⁵, 25 aber jedenfalls unhaltbar; so auch im Resultat Reis aO. S. 75 f. N. 10, 11;

β. zwar als unehel., jedoch unter Bezeichnung der ebenfalls unehel. geb. Mutter nicht

nach dem Geschlechtsnamen, sd. nach dem des Ehemannes ihrer Mutter; cit. RG. 27. Sept. 89 (für das Gebiet des PrALR. trotz der Vorschrift des § 639 II 2);

c) durch Hinschaffung eines Kindes zu fremden Personen unter Verheimlichung seines Namens und der Person der Mutter; RG. IV 26. Jan. 92 E. 39 421.

5) „Unterdrücken" kommt im StGB. vor einmal in Beziehung gesetzt zu einem körperlichen Objekt (§§ 92², 274¹, 351, 354 f.), dann in übertragener Bedeutung auf unkörperliche Objekte bezogen (§§ 169, 263). Gleichmäßig wird aber der Ausdruck verstanden als „etwas Bestehendes der Kenntniß Dritter entziehen"; die anderweitigen Bedeutungen von Unterdrücken („ein Entstehen verhindern" u. „ein Entstandenes der Existenz berauben"; vgl. Reis Personenstdsflschg. S. 67) kommen für das StGB. nicht in Betracht. Ein gewisses Maß von Heimlichkeit wird begrifflich überhaupt nicht erfordert (vgl. jedoch § 263 N. 6); RG. II 29. Dez. 91 E. 22 283 (allg. u. speziell btr. § 274¹); allerdings bildet sie nicht selten ein Indiz für die „Unterdrückung"; vgl. das u. cit. RG. 17. Jan. 84.

Demnach ist der Personenstd. eines Anderen „unterdrückt", wenn dessen Existenz dauernd (N. 3b) der Kenntniß Dritter entzogen wird, ohne daß der btr. Person gleichzeitig ein anderer Personenstd. beigelegt wird; so auch: RG. I 7. Feb. 84 E. 10 86, Geyer 2 85, Hälschner 2 462 u. Oppenh. N. 10, nur daß bei diesen — sowie bei RG. III 17. Jan. 84 R. 6 38 (Herbeiführung eines thatsächl. Zustandes, vermöge dessen verhindert oder erschwert werde, daß das wirklich vorhandene familienrechtl. Verhältniß einer Person zur praktischen Geltung gelange) — der Angriff gegen die praktische Verwirklichung in den Vordergrund tritt, während bei Rüd.-St. N. 3 u. v. Schwarze N. 7 (jede zur Täuschung über den wahren Personenstd. geeignete Hdlg.), namentl. aber bei Rubo N. 6 (die einem berechtigten Verlangen gegenüber widerrechtl. verweigerte Auskunft, welchen Personenstd. der Betreffende habe) — wie oben — der Angriff gegen die Offenkundigkeit des Personenstdes gerichtet erscheint; endlich bezeichnet Reis Personenstdsflschg. S. 68 einen Personenstd. als unterdrückt, wenn die rechtmäßige Verwirklichung desselben durch rechtswidrige Herbeiführung relevanter Nichtkenntniß desselben gefährdet erscheine. Hiernach können die Nichtanmeldung eines neugeborenen Kindes zum Standesregister u. dessen heimliche Verbringung ins Ausl. zwar Indizien für diese Alternative des § 169 sein, bilden aber nicht den Thatbestand derselben; cit. RG. 17. Jan. 84.

6) Eine Unterdrückung ist von Berlin 14. Juni 76 St. 6 246 konkurrirend mit einer Veränderung in einem Falle, wobei ein uneheliches Kind als dasjenige einer fingirten Mutter angemeldet wurde, angenommen. Allein, da eine „Unterdrückung" nur dann als solche bezeichnet wird, wenn es bei derselben allein bewendet, während sie dann, wenn zur Unterdrückung des wahren noch die Beilegung eines fremden oder sonst im Rechte nicht begründeten hinzutritt, in eine „Veränderung" übergeht, so umfaßt die Veränderung schon für sich allein die Unterdrückung thatbestandlich mit, so daß eine Idealkonk. (§ 73) der beiden Alternativen nicht anzunehmen ist; so cit. RG. 7. Feb. 84; aM. Reis Personenstdsflschg. S. 83.

7) Für den Thatbestand des § 169 ist es an sich gleichgültig, in welcher Weise der Personenstd. eines Andern verändert o. unterdrückt wird; Hälschner 2 462, H. Meyer S. 767. Unter den vielen möglichen Fällen der Verübung hebt aber das Gesetz, wahrscheinlich in Folge der rechtsgeschichtlichen Entwickelung des Delikts, an erster Stelle die „Unterschiebung oder Verwechselung eines Kindes" hervor, also einen Fall, bei dem die Strafthat gegen den Personenstd. eines Kindes sich richtet; vgl. den Fall Dresden 9. Juli 77 St. 7 276. Festzuhalten ist, daß es sich, wie es dem „auf andere Weise folgt", lediglich um einen Spezialfall des Hauptthatbestandes handelt, jedoch nicht von beiden Alternativen, sondern nur vom „Verändern", denn um eine bloße „Unterdrückung" des Personenstdes kann es weder beim Unterschieben noch beim Verwechseln eines Kindes sich handeln; Rüd.-St. N. 1, Reis Personenstdsflschg. S. 55. Demnach findet auf den Spezialfall Anwendung, was über das Delikt im allg. (N. 1—3) sowie über die Alternative der Veränderung des Personenstdes im besonderen (N. 4) ausgeführt ist.

8) Der Ausdruck „Kind" (§ 361⁴·⁹) enthält keine Andeutung auf das Abstammungsverhältniß, sondern auf das kindliche Alter; so die GM.; aM. F. Meyer N. 2 (Abkömmling).

Streitig ist, in welchem Alter das „Kind" stehen dürfe, um Objekt der Unterschiebung o. Verwechselung sein zu können. Rubo N. 1, 2 unterscheidet zwischen beiden Fällen und nimmt an, daß die Unterschbg. begrifflich nur auf ein „neugeborenes Kind" sich beziehen könne; allein das Gesetz selbst unterscheidet nicht und muß deshalb angenommen werden, daß dem Ausdruck in Bezug auf beide Prädikate die gleiche Bedeutung zukommt; so auch Reis Personenstdsflschg. S. 77. Andere erläutern „Kind" durch infans — so: Schütze S. 321 N. 4, Rüd.-St. N. 1 u. Oppenh. N. 1, damit wahrscheinlich auf die Altersgrenze der infantia hindeutend (bei Letzterem jedoch zweifelhaft; s. u.). Wieder Andere nehmen an, es müsse ein Kind sein, welches wegen seines zarten Alters selbst über seine Abstammung bzw. die Thatsache der Verwechselung keine Auskunft geben könne — so: Berner S. 435, v. Liszt S. 401, Merkel HRl. „Kindesunterschbg.", Oppenh. N. 1, Rubo N. 2 (dieser für den Fall der „Verwechselung"; s. o.), auch Hälschner 2 464, dieser jedoch mit der Hinzufügung, daß das 12. Lebensjahr keinesfalls überschritten sein dürfe, weil eine solche Person i. S. des StGB. nicht mehr Kind sei. Doch sind alle diese Begrenzungen des kindlichen Alters willkürlich; Reis aO. Für das sonach im Einzelfalle eintretende richterl. Ermessen muß vielmehr maßgebend sein, ob der Betreffende bereits doli capax ist o. nicht; nur letzteren Falls kann Jemand noch Gegenstand der Unterschbg. o. Verwechslg. und somit „Kind" i. S. des § 169 sein; der doli capax ist selbsthandelnd thätig, zwar nicht als „Mitthäter", weil es um seinen eigenen Personenstd. sich handelt (N. 2_2), aber als, je nach Alter u. Umständen, strafloser o. strafbarer Gehülfe. So v. Schwarze N. 3 (vgl. jedoch auch N. 5a), auch Hälschner 2 464 (abgesehen von seiner Ansicht btr. der Personen über 12 Jahre).

9a) „Untergeschoben" ist ein Kind, wenn es erfolgreich als das leibliche Kind einer Frau hingestellt wird, welche dasselbe nicht geboren hat; damit wesentlich übereinstimmend die Definition bei Reis Personenstdsflschg. S. 79.

b) „Verwechselt" ist ein Kind, wenn ihm erfolgreich ein Personenstd. zugewandt wird, dessen Subjekt ein anderes Kind ist; so wesentlich Reis aO. S. 80. Nicht nothwendig ist, wie Schütze S. 321 annimmt, die Verwechselung eine „gegenseitige Unterschiebung"; so können auch Zwillingskinder „verwechselt" werden; so Hälschner 2 464 u. v. Schwarze HH. **3** 281, namentl. aber Reis aO. S. 81 (unwesentlich sei, was mit dem „anderen" Kinde geschehe). Da die allgemeinen Merkmale des Vergehens (N. 7 i. V. mit N. 1) vorliegen müssen, so ist es keine „Verwechselung", wenn an die Stelle eines todtgeborenen Kindes ein lebendes gesetzt wird o. umgekehrt; so Reis aO. N. 8; aM.: Oppenh. N. 2, v. Schwarze aO.

10) Daß die aus § 169 strafb. Hdlg. eine vorsätzliche sein müsse, folgt theils aus der Bedeutung der Verba „unterschieben" und „unterdrücken" von selbst, theils aus der ausdrücklichen Hervorhebung des Gesetzes, die — wenn auch nicht gerade nothwendig — so doch, im Anschluß an PrStGB. § 138, deshalb erfolgt ist, weil die Verba „verwechseln" und „verändern" im gewöhnlichen Leben häufig von Hdlgen gebraucht werden, die gerade keine vorsätzlichen sind. Soweit die „Vorsätzlichkeit" im Gesetze hervorgehoben ist (was Reis Personenstdsflschg. S. 89 f. auch btr. des „Unterdrückens" annimmt), bedarf sie auch einer ausdrücklichen Feststellung (§ 59 N. 22).

Die Verfolgung eines besonderen Endzwecks oder auch nur diejenige einer weiter gehenden Absicht gehört nicht zum Thatbestande; namentl. braucht die Hdlg. nicht auf die Benachtheiligung eines Anderen gerichtet zu sein; so die GM. Dagegen bildet das Motiv der „gewinnsüchtigen Absicht" einen straferhöhenden Umstand i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 wie im Falle des § 133 (das. N. 8).

11) Durch Abs. 2 wird der Versuch (§ 43) für strafbar erklärt; vgl. das. N. 30.

Wegen eines auf der Grenze von Versuch u. Vollendung liegenden Falles vgl. **RG.** I 7. Feb. 84 E. **10** 86.

12) Das Verg. aus § 169 ist ein sog. Zustandsdelikt, insofern durch dasselbe ein fortdauernder, rechtswidriger Zustand erzeugt wird; v. Liszt S. 401. Das Delikt kann aber je nach den Umständen begangen werden durch eine einmalige oder durch eine fortdauernde Hdlg., so daß dasselbe möglicherweise auch ein sog. Dauerdelikt ist (§ 73 N. 5c). So: **RG.** III 29. Nov. 83 R. **5** 740, Hälschner 2 465, v. Liszt aO., Merkel S. 345, H.

Meyer S. 767 (vgl. jedoch auch S. 477), Reis Personenstdsflschg. S. 62, 94. AM. einerseits v. Schwarze N. 15 u. HH. 3 283, nach dem stets, andererseits Schütze S. 322 N. 6, Oppenh. N. 18 u. Rubo N. 9, nach welchen niemals ein Dauerdelikt vorliegt.

Wegen Idealkonk. (§ 73) mit einer Strafthat aus §§ 221, 234, 235, 271 vgl. diese §§.

13a) Wegen der Bestrafung der vollendeten strafb. Hdlgen gilt Folgendes:

I. Die Strafe des Vergehens (d. h. des einfachen Deliktes) ist Gefängniß von 1 T. bis 3 J. (§ 16).

II. Die Hauptstrafe des Verbrechens (d. h. des qualifizirten Deliktes) ist Zuchthaus von 1—10 J. (§ 14_2), neben welcher nach § 32 auf VdbER. erkannt werden kann.

b) Die Bestrafung des Versuchs (N. 10) erfolgt nach § 44, diejenige des versuchten Verbr. insbs. auch nach § 45.

14) Es verjährt die Strafverfolgung des Verg. nach § 67_2 in fünf, diejenige des Verbr. nach § 67_1 in zehn Jahren.

Ueber den Beginn der Verjhrg. besteht Streit, der darin seinen Grund hat, daß über die Natur des Delikts Unklarheit herrscht; nach dem oben N. 12 Bemerkten ist eine Entscheidung nur für den einzelnen Fall zu treffen (Reis Personenstdsflschg. S. 97 f., insbs. N. 7), da der Beginn der Verjhrg. davon abhängt, ob die Hdlg. eine einzelne oder eine fortdauernde ist (§ 67 N. 14a).

15) Zuständig ist: wegen des Verg. (Satz 1) **Strafk.**; GVG. §§ 73^1, 27;
wegen des Verbr. (Satz 2) **SchwG.**; GVG. §§ 80, 73^{2-7}, 136^1.

§. 170.

Wer bei Eingehung einer Ehe dem anderen Theile ein gesetzliches Ehehinderniß arglistig verschweigt, oder wer den anderen Theil zur Eheschließung arglistig mittels einer solchen Täuschung verleitet, welche den Getäuschten berechtigt, die Gültigkeit der Ehe anzufechten, wird, wenn aus einem dieser Gründe die Ehe aufgelöst worden ist, mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag des getäuschten Theils ein.

PrStGB. (fehlt). Entw. I (fehlt), II § 168. StB. S. 641.

1) Während § 169 (das. N. 2) den Schutz eines bereits rechtlich begründeten Personenstdes bezweckt, sucht § 170 durch seine gegen die sog. Eheerschleichung (Schütze S. 322) gerichtete Strafsanktion Vorsorge zu treffen, daß nicht durch Eheschließung ein Personenstd. begründet werde, welcher von vornherein wegen eines verschwiegenen Ehehindernisses oder wegen eines ausgeführten Ehebetruges mittels Trennung der Ehe auflösbar ist; § 169 N. 1.

2) Subjekt des Verg. kann nur einer der beiden Ehegatten (aber auch ein jeder derselben) sein, wie daraus folgt, daß das einleitende „Wer" den Gegensatz zum „anderen Theile" der beiden Ehegatten bildet.

3) In beiden Fällen des § 170 muß der Thäter den Abschluß der Ehe „arglistig" herbeigeführt haben; es muß also der auf Herbeiführung der Ehe gerichtete Vorsatz nicht nur ein auf das „Ueberlisten" (vgl. „List" in den §§ 234—236) des anderen Theiles gerichteter gewesen sein, sondern es muß mit ihm auch die Absicht verbunden gewesen sein, dem anderen Theile etwas in dessen Sinne „Arges" oder Schlechtes anzuthun. Die Täuschung muß also nach Ansicht des Täuschenden gegen das Interesse des anderen Theiles erfolgt sein. Deshalb ist die Arglist ausgeschlossen, wenn der Thäter den Anderen z. B. deshalb täuschte, um ihn durch Aufklärung über das bestehende Ehehinderniß nicht unglücklich zu machen. So Oppenh. N. 3, auch Binding Normen 2 605, während die im Grundr. S. 97 gegebene Definition „Arglist sei Vorsatz mit Hinterlist" ungenügend ist, da sie der Arglist lediglich die „Hinterlist" substituirt, wie v. Liszt S. 402 die „List". AM. Hälschner 2 467 f. u. Schütze S. 322 N. 8, Arglist sei der im Täuschungsmittel ausgeprägte Vorsatz mit dem Bewußtsein, daß die Einwilligung des Anderen bei Kenntniß des wahren Sachverhaltes nicht

erfolgen werde; die Absicht, dem Anderen etwas ihm Schädliches zuzufügen, sei nicht erforderlich. Merkel HRl. „Personenstd." findet den Gegensatz zur Arglist in dem „bloßen Daraufankommenlassen, ob es der Andere der Mühe werth finde, sich über die btr. Verhältnisse zu orientiren"; Rüd.-St. N. 2 fordert vorsätzl. Vergehen mit dem Bewußtsein, einen rechtlich nicht haltbaren Zustand zu schaffen.

Hiernach ist ein Verschweigen nicht, wie v. Schwarze N. 2 u. HH. 3 284 annimmt, schon deshalb arglistig, weil es auf eine gestellte Frage in der Form der Ableugnung erfolgt.

4) In dem ersteren der beiden Mischthatbestände besteht die Hdlg. darin, daß der Thäter „bei Eingehung einer Ehe dem anderen Theile ein gesetzliches Ehehinderniß arglistig verschweigt". Während die Ehehindernisse selbst nunmehr durch PersonenstdsG. §§ 28—35 reichsgesetzlich fixirt sind, bleiben nach § 36_1 die Vorschriften des Landesrechtes hinsichtlich der rechtlichen Folgen einer gegen die Bestimmungen der §§ 28—35 geschlossenen Ehe maßgebend. Die Landesgesetze (Hälschner 2 466) entscheiden somit darüber, ob die impedimenta impedientia oder dirimentia seien, ob im letzteren Falle die Ehetrennung auszuführen sei, namentl. ob als Scheidung oder als Ungültigkeits- bzw. Nichtigkeitserklärung.

Wie die GM. annimmt und auch bereits die Motive hervorheben, hat § 170 nur trennende Ehehindernisse im Auge; es ergiebt sich dieses aus dem Konditionalsatze „wenn aus einem dieser Gründe die Ehe aufgelöst worden ist"; denn die Auflösung der Ehe — gleichgültig in welcher landesgesetzlich bestimmten Form — ist stets die Vorbedingung für eine Strafverfolgung aus § 170; folglich ist ein bloßes impedimentum impediens ungenügend. AM. Rubo N. 1, jedoch anscheinend auf Grund einer irrthümlichen Ansicht über die Begriffe „impedimenta impedientia" und „dirimentia".

Ein „Verschweigen", das „arglistig" (N. 3) geschehen muß, ist dann anzunehmen, wenn der eine der Nupturienten die trennenden Ehehindernisse, trotzdem sie ihm bekannt waren, dennoch dem anderen Theile vorenthielt; denn nach Lage der Sache bestand eine Pflicht zur Mittheilung; Hälschner 2 467. Es ist deshalb die von v. Schwarze, HH. 3 284, aufgeworfene und bejahte Frage, ob es genüge, daß die Eltern des anderen Theils gefragt hätten, eine müßige. Die strafb. Hdlg. stellt sich sonach als ein Kommissivdelikt durch Unterlassung dar (§ 1 N. 3a); so Hälschner aO. u. Aldosser Unterlassungsdel. S. 132, während Sturm Unterlassungsdel. S. 395 ein echtes Unterlassungsdel., Landsberg Kommissivdel. S. 201 aber ein aus einer Omission und Kommission gemischtes Delikt annimmt.

Ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem arglistigen Verschweigen der Ehehindernisse u. der demnächstigen Eheschließung braucht nicht zu bestehen; v. Schwarze HH. 3 284.

5) In dem zweiten der Mischthatbestände des § 170 — bei dem sog. Ehebetruge — besteht die Hdlg. darin, daß der Thäter „den anderen Theil zur Eheschließung arglistig mittels einer solchen Täuschung verleitet, welche den Getäuschten berechtigt, die Gültigkeit der Ehe anzufechten". Daß die „Täuschung" durch den Thäter selbst hervorgerufen sein müsse, verlangt das Gesetz nicht; es kann vielmehr auch eine bereits bei dem anderen Theile vorhandene Täuschung das Mittel der Verleitung bilden (vgl. § 179 N. 4); es entspricht dieses der Analogie mit dem Betruge (§ 263; über das Verhältniß zu demselben vgl. im übrigen RG. II 21. Mai 86 E. 14 137); aM. anscheinend Merkel HRl. „Personenstd.", die Initiative müsse beim Täuschenden gewesen sein. Nach PersonenstdsG. § 36_2 sind wiederum die Landesgesetze hinsichtlich des Einflusses des Betruges auf die Gültigkeit der Ehe maßgebend; diese entscheiden somit darüber, wann die als Mittel der Verleitung benutzte Täuschung den Getäuschten berechtigt, „die Gültigkeit der Ehe anzufechten". Aber nicht stets, wenn dies der Fall ist, liegt der Thatbestand des § 170 vor, sondern nur dann, falls die Verleitung eine „arglistige" war; wenn auch im Begriffe der Verleitung das „Widerrechtliche" liegt (vgl. § 141 N. 4a), so ist doch deshalb nicht jede Verleitung eine „arglistige" (N. 3).

6a) Das Gesetz stellt, abgesehen vom Strafantrage (N. 7), noch eine nicht als Erfolg der deliktischen Hdlg. anzusehende, sondern außerhalb des Thatbestandes liegende Bedingung auf; so die GM.; aM. v. Schwarze N. 5 u. GS. 24 67. Speziell ist die Zulässig-

keit der Strafverfolgung dadurch bedingt, „wenn aus einem dieser Gründe die Ehe aufgelöst worden ist". So: Binding **1** 601 (der — abweichend von Normen **1** 130 — ausführt, daß eine zweite Bedingung des Strafrechts stets z. Z. des Delikts vorhanden sein müsse, damit klar werde, ob ein Strafr. entstanden sei oder nicht, weshalb den Quellen ein successiv bedingtes Strafr. fremd sei), Hälschner **2** 468 N. 2, Oppenh. N. 5, v. Kries ZfStRW. 5 12, v. Nisch GS. **36** 252 (die Aktionsfähigkeit des Strafanspruchs und hiermit dieser selbst sei an eine außerhalb des Thatbestandes liegende Bedingung geknüpft). AM.: v. Liszt S. 402, H. Meyer S. 350, Reber Antragsdel. S. 204, welche eine Bedingung der Strafbarkeit annehmen. Es handelt sich deshalb, wie beim Strafantr. (§ 61 N. 60 ff.), um eine prozessual. Vorfrage, nicht um einen Theil der Straffrage; Oppenh. N. 9.

b) „Aufgelöst" ist, wie im PrStGB. § 139_1, an sich in der allg. Bedeutung gebraucht, umfaßt aber in Wahrheit doch nur die im § 171 gedachten Fälle der Ungültigkeits- u. Nichtigkeitserklärung; denn wenn eine Ehe „aus dem Grunde" eines vorliegenden Ehehindernisses oder eines zur Anfechtung berechtigenden Ehebetruges aufgelöst wird, so geschieht das nach der im § 171 adoptirten Terminologie (§ 171 N. 2) in der Form der Ungültigkeits- o. Nichtigkeitserklärung; eine Auflösung der Ehe durch Scheidung bleibt thatsächlich außer Betracht. So: Binding **1** 601 N. 6, Hälschner **2** 468, Oppenh. N. 5, im Grunde auch Puchelt N. 2, obschon derselbe nur die „Nichtigkeitserklärung" erwähnt. AM. Schütze S. 323 N. 8, Rubo N. 1 u. v. Schwarze N. 3, insofern dieselben annehmen, auch die Fälle einer Ehescheidung seien mit gemeint.

c) Unbedingt festzuhalten ist an dem Kausalzusammenhange zwischen dem Verschweigen des Ehehindernisses bzw. dem verübten Ehebetruge einerseits und der Auflösung der Ehe andererseits; denn nur in dem Falle ist durch die letztere die erforderliche Bedingung gegeben, wenn sie „aus einem dieser Gründe" erfolgte; v. Schwarze GS. **24** 68, Schütze S. 323 N. 8, Oppenh. N. 5.

d) Das Urtheil des Civilgerichtes ist für die Beurthlg. des Straffalles durchaus unmaßgeblich; denn, abgesehen davon, daß der Strafrichter das Vorliegen der „Arglist", über welche sich auszusprechen der Civilrichter meist keine Veranlassung hat (N. 4, 5), verneinen kann, so steht dem Strafgericht nach StPO. § 261 die Entscheidung über alle zur Beurtheilung eines Straffalles erheblichen civilrechtl. Fragen zu. So: Hälschner **2** 468, Oppenh. N. 8. AM. v. Schwarze N. 3, das Strafgericht habe lediglich zu prüfen, ob eine „Arglist" vorliege, sei aber im Uebrigen an die Entscheidung des Ehegerichts gebunden.

7 a) Nach Absatz 2 tritt die Verfolgung „nur auf Antrag des getäuschten Theils ein". Das Wort „nur" hat die Streitfrage veranlaßt, ob in der That lediglich der getäuschte Theil den Antrag stellen dürfe oder ob die allg. Vorschrift des § 65_2 auch hier zur Anwendung komme. Da man im letzteren Falle das „nur" dahin deuten kann, daß dadurch bestimmt werde, wer als „Verletzter" (§ 61 N. 10 ff.) anzusehen sei, wobei der Sinn der Bestimmung dahin gehen würde, daß außer dem getäuschten Theile selbst nicht auch diejenigen, welche etwa eine Einwilligung in die Eheschließung gegeben hatten, als Verletzte anzusehen seien — so wird man dieser Auffassung den Vorzug geben müssen, da sie zu einem befriedigenden Resultat führt. Im Falle der Nichtanwendbarkeit des § 65_2 würde das Verg. der Eheerschleichung, das am leichtesten gegen jugendliche Personen verübt werden kann, häufig gerade da straflos bleiben müssen, wo die höchste Strafwürdigkeit vorliegt, und solches lediglich deshalb, weil das Gesetz Niemanden als antragsberechtigt hingestellt hätte. So: Reber Antragsdel. S. 365, Nessel Antragsber. S. 18, Hälschner **2** 469, v. Liszt S. 402 N. 3, Oppenh. N. 10, Rüd.-St. N. 6, v. Schwarze N. 6 u. HH. **3** 285. AM.: Blum N. 5, F. Meyer N. 5, Puchelt N. 2.

b) Darüber, daß die Antragsfrist erst mit dem Tage der Kenntniß von der Rechtskraft des Civilurtheils beginnt, sowie daß der Antrag vorher rechtswirksam nicht gestellt werden darf, vgl. § 172 N. 9d.

8) Die Strafe ist Gefängniß von 3 Mt.—5 J. (§ 16).

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren. Die Verjhrg. beginnt mit dem Tage der Eheschließung, als dem Tage, an welchem die Hdlg. begangen ist

(§ 67_4; s. o. N. 4, 5); so: v. Liszt S. 402, Merkel HRl. „Personenstd."; aM. v. Schwarze N. 5, die Verjhrg. beginne keinesfalls mit dem Tage der Eheschließung, da der Thatbestand erst mit der Auflösung der Ehe erfüllt werde (s. o. N. 6b), dsgl. Geyer 2 86 (weil der Ehebetrug ein fortdauerndes Delikt sei). Wegen Ruhens der Verjhrg. vgl. § 69 N. 6 Ia.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73[1], 27.

Dreizehnter Abschnitt.

Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit.

1) Abschn. 13 regelt i. S. des EG. § 2 die Materie der V. u. V. wider die Sittlichkeit; so selbst Binding **1** 321, obgleich er Normen **1** 352 f. den Vorwurf erhebt, daß durch die Abschnittsüberschrift „Güter ganz verschiedener Art zu einem Scheingut der Sittlichkeit zusammengefaßt würden." Allein alle §§. des Abschn. — § 171 (das. N. 5) wenigstens indirekt — beziehen sich auf das Geschlechtsleben; die Ueberschrift versteht somit die Sittlichkeit i. e. S. als die Bewahrung derjenigen Grundsätze, welche nach der positiven Entwickelung innerhalb des D. Volkes bezüglich der geschlechtlichen Verhältnisse gelten; vgl. Villnow GS. **30** 108 („Wohlgezogenheit in Beziehung auf die Lust, welche der Geschlechtstrieb gewährt") sowie Hälschner 2 220 („die Sittlichkt. sei i. S. der Züchtigkeit zu nehmen"), ferner v. Liszt S. 375 („geschlechtl. Sittlchkt. als Einhaltung der durch die jeweilige Sitte dem geschlechtl. Verkehr gezogenen Schranken"). Deshalb konnte dem Abschn., mag man diese Sittlchkt. i. e. S. als ein Rechtsgut ansehen oder nicht (letzterer Ansicht Binding u. v. Liszt aO.), jedenfalls mit Recht die Ueberschrift „V. u. V. wider die Sittlichkeit" gegeben werden; aM. Schütze S. 323 N. 9, welcher den Gesichtspunkt der Sittlchkt. bei der Doppelehe für ganz unzutreffend, beim Ehebruche für untergeordnet hält.

2) Wegen Regelung der Materie (N. 1) ist die Kriminalisirung des Konkubinats durch die Landesgesetzgbg. für unzulässig zu erachten; so: v. Liszt S. 379, H. Meyer S. 989, v. Wächter S. 507, insbs. aber Harburger ZfStRW. **4** 501 ff., der gegen die Gültigkeit des BayerG. v. 20. März 1882 ausführt, daß das StGB., welches nach seiner Entstehungsgeschichte weder in tolerirendem noch in prohibitivem Sinne zum Konkubinat Stellung genommen habe, im Abschn. 13 nur Verletzungen der Sittlichkeit, nicht bloße Gefährdungen, um die es beim Konkubinat sich handele, habe treffen wollen; aM. Jena 18. Feb. 90 ThBlfRechtspfl. **37** 368 u. Rüd.-St. N. 1, sofern eine Uebertretungsstrafe angedroht werde.

§. 171.

Ein Ehegatte, welcher eine neue Ehe eingeht, bevor seine Ehe aufgelöst, für ungültig oder nichtig erklärt worden ist, ingleichen eine unverheirathete Person, welche mit einem Ehegatten, wissend, daß er verheirathet ist, eine Ehe eingeht, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

Die Verjährung der Strafverfolgung beginnt mit dem Tage, an welchem eine der beiden Ehen aufgelöst, für ungültig oder nichtig erklärt worden ist.

PrStGB. § 129 Abs. 1, 3. **Entw. I § 148, II § 169.**

1) Der Thatbestand des Verbr. der Bigamie o. Doppelehe (so im Entw. I genannt) erfordert das gegenseitige Zusammenwirken zweier Personen verschiedenen Geschlechts als Eheschließender und enthält deshalb einen Fall der sog. nothwendigen Theiln. (Th. I Abschn. 3 N. 11). Daß aber beide Eheschließenden auch Mitthäter an dem Verbr. sein müßten, folgt daraus noch keineswegs, vielmehr kann der Fall eintreten, daß einer der beiden ohne den erforderlichen Dolus (N. 7) handelte und folglich nur einer der Eheschließenden sich des Verbr. der Doppelehe schuldig macht; Schütze Nothw. Theiln. S. 318, 321, 357, 361. Dies

giebt auch Hälschner 2 476 zu, der aber eben deshalb (S. 481 N. 4) das Vorliegen eines Falles nothw. Theiln. leugnet.

Die Lage der beiden zusammenwirkenden Personen kann eine gleichartige sein; das ist der Fall bei der beiderseitigen Doppelehe, wenn jeder Theil vor Eingehung der neuen Ehe bereits in einer Ehe lebte. Verschieden ist dagegen die Lage der beiden Personen, wenn vor Schließung der Doppelehe nur ein Theil in der Ehe lebte (binubus), der andere aber unverheirathet war. In Rücksicht auf diese letztere Möglichkeit stellt das Gesetz einen Mischthatbestand auf.

2) Der erstere der beiden Mischthatbestände betrifft die Schließung einer Doppelehe seitens eines „Ehegatten" (§ 52 N. 22). Dadurch wird gleichzeitig der Fall der beiderseitigen Doppelehe (N. 1) gedeckt, ohne daß das Gesetz — wie meist behauptet wird — eine Lücke oder wenigstens eine Inkorrektheit aufweist; vgl. übrigens N. 3.

Vorausgesetzt wird eine formell bestehende Ehe (s. N. 4_3), mag selbige auch ungültig o. nichtig sein; Hälschner 2 475, v. Liszt S. 404, H. Meyer S. 984, Rüd.-St. N. 1. Das Pr. StGB. § 139 deutete dieses durch die Fassung seines Abs. 3 an, während das RStGB. schon im Abs. 1 des § 171 die Worte aufnahm „bevor seine Ehe aufgelöst, für ungültig oder nichtig erkärt worden ist". Demgegenüber erscheint es unrichtig, wenn Wahlberg HRl. die „Bigamie" definirt als „Schließung einer Ehe bei Fortdauer einer gültigen Ehe"; ebenso jedoch v. Wächter Vorlesungen S. 488.

Dabei wird nach der vorbildlichen Terminologie des PrALR. II 1 §§ 933 f. — mit welcher nunmehr die Legaldefinition der CPO. § 592 übereinstimmt — verstanden: unter einer ungültigen Ehe eine solche, bei welcher die Anfechtungsklage „aus irgend einem Grunde, welcher nicht von Amtswegen", unter einer nichtigen Ehe aber eine solche, bei welcher die Anfechtungsklage „aus einem Grunde, welcher auch von Amtswegen geltend gemacht werden kann", anzustellen ist; Binding 1 600.

Eine aufgelöste Ehe steht hier in einem gewissen Gegensatz zu einer „ungültigen" oder „nichtigen" Ehe und faßt nicht, wie im § 170 (das. N. 6), alle Fälle zusammen; aM. Schütze S. 329 N. 20. Eine Ehe ist aufgelöst, wenn sie dem Bande nach getrennt ist, oder wenn die Ehegatten — unter der früheren Gesetzgebung — zwar nur beständig von Tisch u. Bett getrennt waren, eine solche Trennung aber landesgesetzlich einer Auflösung des Bandes der Ehe gleichgeachtet wird (Schütze S. 326 N. 14, Rubo N. 3, Rüd.-St. N. 1; vgl. auch § 52 N. 19_2) oder nach Maßgabe des PersonenstdsG. § 77_2 in eine solche Auflösung der Ehe umgewandelt ist. Eine nur zeitweilige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett ist dagegen keine Auflösung der Ehe, so daß ein derartig getrennter Gatte durch Eingehung einer neuen Ehe der Doppelehe sich schuldig macht.

Die Auflösung einer Ehe kann durch Tod, Todes- oder Verschollenheitserklärung eines der Ehegatten herbeigeführt werden; soweit die Auflösung durch ein gerichtliches Urtheil bzw. eine Ungültigkeits- o. Nichtigkeitserklärung in Frage kommt, muß das Urtheil die Rechtskraft beschritten haben, was nach CPO. § 645 sich entscheidet.

3) Der letztere der beiden Mischthatbestände betrifft die Schließung einer Doppelehe seitens einer „unverheiratheten Person", d. h., wie sich argumento e contrario aus dem N. 2 Bemerkten ergiebt, einer Person, welche nicht in einer, wenn auch nur formell bestehenden, Ehe lebt. Uebrigens würde, Angesichts des § 59_1, dieser Mischthatbestand auch dann Platz greifen müssen, wenn bei einer objektiv vorliegenden beiderseitigen Doppelehe (N. 2_1) der eine der beiden sich von Neuem verheirathenden Ehegatten der irrthümlichen Ueberzeugung war, daß seine frühere Ehe nicht mehr bestehe.

4) Bei beiden Mischthatbeständen besteht die strafbare Handlung selbst in der „Eingehung einer Ehe", die für den „Ehegatten" mit Rücksicht auf seine noch bestehende Ehe eine „neue", für die „unverheirathete Person" eine solche „mit einem Ehegatten" ist. Die sowohl gegen § 34 des PersonenstdsG. als auch gegen § 171 eingegangene Ehe ist, nach Maßgabe der hinsichtlich der Folgen entscheidenden Landesgesetze, zwar meist nichtig (Schütze S. 329), aber doch nicht in allen Fällen, da sie wegen Nichtigkeit der früheren Ehe ihrerseits gültig sein kann; das Gesetz deutet diese Möglichkeit durch die Fassung des Abs. 3

(„eine der beiden Ehen") selbst an; so Villnow GS. **30** 123; aM. F. Meyer N. 1 u. Schütze Nothw. Theiln. S. 326, insofern sie uneingeschränkt behaupten, die zweite Ehe sei nichtig, also keine Ehe.

Allerdings ergiebt sich daraus, daß nur die formelle Gültigkeit der früheren Ehe erfordert wird und daß auch die „neue" Ehe meist nichtig ist, als das Wesen des Verbr. der Doppelehe „die Vollziehung der Eheschließungsform" (Schütze S. 327 u. Nothw. Theiln. S. 346) oder „der rechtswidrige Mißbrauch, welcher mit der Form der Eingehung der Ehe getrieben wird" (Hälschner **2** 475 u. GS. **22** 455).

Unerläßlich ist dagegen, daß die neue Ehe — wie die frühere (N. 2) — in einer formell rechtsbeständigen Weise eingegangen sei; Hälschner **2** 475. Sind diejenigen Förmlichkeiten, welche das Gesetz für die Eheschließung als nothwendig erfordert, nicht beobachtet worden, so liegt der Thatbestand einer „Doppelehe" nicht vor. Für eine nach D. Recht abzuschließende Ehe beurtheilen sich die nothwendigen Formalien nach PersonenstdsG. § 52, indem weder die Zuständigkeit des Standesbeamten, noch die Bewirkung des Aufgebots zur Eheschließung erforderlich sind (§§ 42, 44 das.); in Betracht kommen außerdem § 85 des PersonenstdsG., das G. v. 4. Mai 1870 btr. die Eheschließung von Bundesangehörigen im Ausl. und das G. v. 20. Jan. 1879 btr. die Verrichtungen der Standesbeamten in Bezug auf solche Militärpersonen, welche ihr Standquartier nach eingetretener Mobilmachung verlassen haben — indem nach diesen Bestimmungen gewissen anderen als den im PersonenstdsG. § 1 gedachten Personen die Funktionen eines Standesbeamten übertragen werden können.

Abgesehen übrigens von den Vorschriften, welche diese letzteren beiden Gesetze über die Eheschließung im Ausl. geben, gilt hinsichtlich der Form der Eheschließung der Grundsatz „locus regit actum"; vgl. v. Bar Internat. Privatr. **1** 460. Es läßt sich deshalb die Behauptung von Schütze Nothw. Theiln. S. 357 „daß der Thatakt heute ohne die Mitwirkung eines Ehestifters überall nicht stattfinden könne" nicht unbedingt billigen; denn soweit für die Form der Eheschließung das kath. Kirchenrecht maßgebend ist, sind an Orten, wo das Tridentinum nicht publizirt ist, auch die sog. formlosen Ehen gültig, an denjenigen aber, wo das betreffende Dekret des Konzils Geltung hat, genügt die declaratio consensus coram parocho et testibus, welche eine Mitwirkung Dritter — d. h. eine aktive Theilnahme — nicht erfordert, vielmehr an deren assistentia passiva sich genügen läßt. Vgl.: Richter-Kahl Kirchenr. S. 1129 ff., insbs. N. 24, Schulte Kirchenr. (2. Aufl.) S. 394 ff.

Soweit aber eine Ehe nach D. Reichsrecht geschlossen wird, ist die Mitwirkung eines Standesbeamten o. einer mit Wahrnehmung standesamtlicher Rechte betrauten Person als „Ehestifter" unbedingt erforderlich (PersonenstdsG. § 52); handelt er mit Dolus, so verfällt er der selbständigen Strafandrohung des § 338 und wird nicht etwa als Gehülfe zu dem Verbr. der Doppelehe bestraft, so jetzt auch H. Meyer S. 889, 986; aM. Blum § 338 N. 2, der auch wg. Beih. strafen will. Es ist ferner die Anwesenheit zweier Zeugen nothwendig und zwar, wie nach PersonenstdsG. § 53 angenommen werden muß, „zugezogener" (rogirter) Zeugen, so daß die zufällige Zeugenschaft nicht genügt; auf derartige zugezogene Zeugen greifen die Vorschriften über Theiln. an dem Verbr. aus § 171 bzw. § 338 Platz, falls dieselben in Dolus sich befanden; Oppenh. N. 10.

5) Nicht erforderlich für den Thatbestand ist, daß die beiden Personen, welche die Doppelehe eingegangen sind, auch ehelich mit einander leben; das Verbr. ist mit Vollziehung der Eheschließungsform nicht nur vollendet, sondern auch zum völligen Abschluß gelangt; es ist daher, wenn auch ein sog. Zustandsverbr. (§ 67 N. 12), so doch kein Dauerdelikt (§ 73 N. 5c). So: Hälschner **2** 478 u. GS. **22** 450 ff., v. Liszt S. 404, H. Meyer S. 986, Schütze S. 329, 330 N. 24, Wahlberg HRl. „Bigamie", Oppenh. N. 6, Rüd.-St. N. 6. Die entgegenstehende Ansicht, daß das Verbr. ein fortdauerndes sei, vertreten Geyer **1** 199, v. Wächter S. 478 u. v. Tippelskirch G. **20** 175 sowie ferner einerseits Berlin 25. Jan. 77 St. **7** 67 u. Villnow GS. **30** 119 f., 125 (so lange die mehreren Ehen beständen), andererseits Ortmann GS. **26** 78 N.* (bis zur letzten bigam. Beischlafsvollziehung).

Die eben berührte Streitfrage ist besonders da von Wichtigkeit, wo die Zeit und der Ort der Begehung des Verbr. für die Bestrafung Bedeutung hat. Deshalb kann z. B.

gemäß § 4³ ein Deutscher, welcher in der Türkei in Polygamie lebt, selbst nach seiner Rückkehr ins Inland nicht bestraft werden; Binding **1** 435, H. Meyer S. 984 N. 33.

6) Als Subjekt des Verbr. bezeichnet das Gesetz ganz allgemein „einen Ehegatten" (N. 2) oder „eine unverheirathete Person" (N. 3), ohne zu unterscheiden, ob der Thäter ein Inländer oder Ausländer sei, und weiterhin, ob in dem Heimathlande des Ausländers die Monogamie bestehe oder nicht. Unter der Herrschaft des RStGB. findet die Idee der Monogamie unbedingte Anerkennung (vgl. jedoch N. 5), deshalb wird ein in seiner Heimath in Polygamie lebender Muselmann — vorausgesetzt, daß ihm das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nach Maßgabe der hier geltenden Ehenorm beiwohnt (§ 59 N. 30) — straffällig, wenn er in D. neben seinen bestehenden Ehen eine neue Ehe eingeht. So: Hälschner **2** 477, H. Meyer S. 984 N. 33, Oppenh. N. 1, Rubo N. 2. AM.: Puchelt N. 2, Villnow GS. **30** 124.

7) Was den Dolus anbetrifft, so hat das Gesetz, an das PrStGB. § 139 sich anschließend, im zweiten Falle des Mischthatbestandes die Worte „wissend, daß er verheirathet ist", aufgenommen, während bei dem ersteren der Mischthatbestände eine ähnliche Hervorhebung unterblieben ist. Diese Verschiedenartigkeit in der Redaktion hat ihren Grund in der thatsächlichen Verschiedenheit der Lage des Bigamus und der unverheiratheten Person. Der Bigamus, dem der Abschluß seiner eigenen früheren Ehe nothwendig bekannt ist, kann nur auf Grund bestimmter neuer Thatsachen zu der Ueberzeugung gelangen, daß jene Ehe aufgelöst sei; der „unverheiratheten Person" muß dagegen zunächst nachgewiesen werden, daß sie die Verheirathung des anderen Theiles gewußt habe; ist dieser Nachweis geführt, so ist die Sachlage dieselbe wie beim Bigamus. Diesen thatsächlichen Verhältnissen trägt die Redaktion des § 171 Rechnung; keineswegs haben die allg. Grundsätze über Bestrafung vorsätzlicher u. fahrlässiger Hdlgen alterirt werden sollen. So kann nach der ganzen Redaktionsweise des StGB. (Thl. I Abschn. 4 N. 4), abgesehen davon, daß dasselbe fahrlässige Verbrechen überhaupt nicht kennt, mit Recht nicht in Zweifel gezogen werden, daß das Verbr. der Doppelehe stets — also namentl. auch im ersteren Falle des Mischthatbestandes — Vorsatz erfordere. Andererseits ist nicht weniger sicher, daß wie bei den meisten vorsätzl. Delikten so auch bei der Doppelehe stets — also auch im letzteren Falle des Mischthatbestandes — dolus eventualis genüge (§ 59 N. 6). So im Wesentlichen: **RG.** I 31. März 81 E. **4** 38, Berner S. 403, Hälschner **2** 477 f. u. GS. **22** 445 ff., H. Meyer S. 985, Rüd.-St. N. 3, 5, v. Schwarze N. 2 u. HH. **3** 292, Villnow GS. **30** 122; vgl. auch John Rev. Entw. S. 84 N. 2 u. H. Meyer Kritik S. 53, andererseits jedoch Schütze S. 329 N. 23 btr. des verehelichten Theils (im Hinblick auf die Entsthgsgeschichte u. Fassung des § 171) sowie die Motive zum Entw. I.

Die Strafbarkeit ist deshalb nach dem N. 2 u. 4 Bemerkten ausgeschlossen nicht blos durch die Ueberzeugung von der formellen Richtigkeit der ersten o. zweiten Ehe (so jedoch Hälschner **2** 477 u. Villnow aO. S. 123), sondern auch durch die irrthümliche Ueberzeugung des Ehegatten, daß seine Ehe bereits „aufgelöst, für ungültig o. nichtig erklärt worden sei", gerade so gut wie die Strafbarkeit der „unverheiratheten Person", welche nicht wußte, daß der andere Theil verheirathet sei. Andererseits aber sind strafbar, trotz ihres auf Eingehung einer gültigen Ehe gerichteten Wunsches, sowohl der Ehegatte als auch die unverheirathete Person, welche zweifelnd, ob die frühere Ehe noch bestehe bzw. ob der andere Theil gleichfalls verheirathet sei, dennoch auf die Gefahr hin, gegen die Rechtsnorm der Monogamie zu verstoßen, die Doppelehe eingehen. So **RG.** I 31. März 81, III 15. Okt. 83, E. **4** 38, **9** 84.

Die verschiedene Redaktion der Mischthatbestände hat übrigens die prozessualische Folge, daß die „Wissentlichkeit" im zweiten Falle stets, im ersteren Falle nur bei angeregtem Zweifel festgestellt werden muß (§ 59 N. 22).

8) Ein Versuch (§ 43) des Verbr. der Doppelehe ist denkbar. Derselbe liegt vor, wenn — die Absicht der Eheschließung vorausgesetzt — mit dem Akte der Eheschließung selbst der Anfang gemacht ist; denn nach N. 4 u. 5 besteht die „Ausführung" des Verbr. in der Vollziehung der Eheschließungsform; so: **RG.** III 15. Okt. 83 E. **9** 84, v. Liszt S. 404, H. Meyer S. 985, Schütze S. 329, Oppenh. N. 7. Mit diesen ist daher konsequenter Weise das Vor-

liegen eines Versuchs (worüber Hälschner 2 478 u. v. Schwarze N. 8 je nach der Sachlage entscheiden wollen) zu verneinen:

a. bei einem Verlöbnisse trotz bestehender Ehe (aM. Puchelt N. 2);

b. bei Bewirkung des Aufgebots, welches seiner Natur nach und gemäß PersonenstdsG. § 44 lediglich eine die Eheschließung vorbereitende Hdlg. ist (Dresden 30. Juli 75, Berlin 6. Okt. 76, St. **6** 247, **7** 66, Cohn Versuch **1** 639);

c. beim Angehen des Standesbeamten um Vornahme des Aktes der Eheschließung nach bewirktem Aufgebote; denn auch dieses ist nur vorbereitend, da der Akt der Eheschließung erst mit der an die Verlobten gerichteten Frage des Standesbeamten, ob sie erklären, die Ehe mit einander eingehen zu wollen, beginnt (aM. Berlin 30. Jan. 78 St. 8 125; dahin neigend auch Geyer 2 88).

9a) Für die Bestrafung des vollendeten Verbr. gilt Folgendes:

Die ordentliche Hauptstrafe ist Zuchth. von 1—5 J. (§ 14_2).

Die für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 13a ff.) angedrohte Strafe ist Gefängniß von 6 Mt.—2 J. (§ 16).

Als Nebenstrafe kann neben Zuchth. u. Gef. nach § 32 VdbER. erkannt werden.

b) Der Versuch (N. 8) ist nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 zu bestrafen.

10) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_1 in zehn Jahren.

Die Vorschrift des Absatz 3 über den Beginn der Verjhrg. steht mit § 69 (das. N. 6 aE.) in keinerlei Zusammenhang; so: v. Liszt S. 404 f., Rüd.-St. N. 8; vgl. auch Heinze HH. 2 614 N. 5; aM. Rubo § 69 N. 3. Der aus dem PrStGB. § 139 herübergenommene Abs. 3 beruht vielmehr auf der irrthümlichen (N. 5) Ansicht, daß die Doppelehe ein Dauerverbr. sei; so **RG.** IV 8. Feb. 87 E. **15** 261; vgl. auch Goltd. Mat. **1** § 436 u. Beseler PrStGB. S. 308. Demgemäß sieht die GM., insbs. Berlin 25. Jan. 77 O. **18** 75, in der Bestimmung, daß die Verjhrg. erst beginne „mit dem Tage (vgl. § 67 N. 8), an welchem eine der beiden Ehen (nach dem N. 2_5 Bemerkten „rechtskräftig"; so auch cit. **RG.** 8. Feb. 87) aufgelöst, für ungültig oder nichtig erklärt worden ist", mit Recht nur eine Ausnahme des Prinzips des § 67_4 (das. N. 12). Eine Rechtfertigung dieser Ausnahme hat lediglich John, G. **9** 368 u. Rev. Entw. S. 84 N. 1, unternommen, indem er dieselbe darin findet, daß der Erfolg bei der Doppelehe „durch keine rechtmäßige Hdlg. veranlaßt sein könne, sondern allemal durch ein Verbr. herbeigeführt sein müsse"; hiergegen vgl. Hälschner 2 478 f. u. GS. 22 454.

11) Zuständig ist **Strafk.**; GVG. § 73².

§. 172.

Der Ehebruch wird, wenn wegen desselben die Ehe geschieden ist, an dem schuldigen Ehegatten sowie dessen Mitschuldigen mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

PrStGB. § 140. Entw. I § 149, II § 170.

1) Der von der Bestrafung des Ehebruchs handelnde § 172 definirt den „Ehebruch" selbst nicht, vielmehr setzt er diesen Deliktsbegriff mit Recht als feststehend voraus; allgemein versteht man darunter den zwischen zwei Personen verschiedenen Geschlechts, von denen wenigstens eine verheirathet ist, stattfindenden Beischlaf (§ 173 N. 1); **RG.** I 6. Nov. 82, III 7. Juni 86, E. **7** 298, **14** 202. Auch im Gebiete des PrALR. ist trotz § 673 II 1 thatsächlich nachgewiesene fleischliche Vermischung erforderlich; **RG.** II 8. Okt. 86, IV 13. Juni 90, E. **14** 352, **21** 21. Jeder anderartige geschlechtliche Verkehr mit Personen des anderen oder desselben Geschlechts ist nicht als Ehebruch zu betrachten; v. Liszt S. 406.

Für die Frage, ob die vorherige Einwilligung in den Ehebruch die Schuld aufhebe, ist entscheidend, was durch das Verbot des Ehebruches geschützt werden soll. Es erscheint nun der Ehebruch nicht als ein Angriff gegen die staatliche Institution der Ehe, sondern vielmehr als die materielle Verletzung des Rechtes des Ehegatten auf eheliche Treue,

wie namentl. daraus erhellt, daß der Ehebruch nur gestraft werden kann, einmal wenn wegen desselben zuvor die Ehe geschieden (N. 6ff.), dann wenn der Strafantrag gestellt (N. 9) ist; sowohl die Anstellung der Scheidungsklage, als auch die Antragstellung hängt aber vom Belieben des verletzten Ehegatten ab. Demnach muß die Einwilligung des letzteren die Strafbarkeit des Ehebruchs ausschließen. So: Binding **1** 715, Keßler GS. **38** 571, v. Kries ZfStRW. 7 532, ferner in der Fassung, Verkuppelung der Ehefrau schließe den Strafantrag des Ehemannes aus (s. u. N. 9c), v. Schwarze N. 8a u. HH. **3** 300. AM.: **RG.** III 7. Juni 86 E. **14** 202, II 21. Juni 89 E. **37** 292, v. Liszt S. 406, H. Meyer S. 320, 981, Rubo N. 6, Rüd.-St. N. 8, Finger Jurist. Blätter **16** 536, jedenfalls auch Hälschner **2** 473, ferner in der Fassung, die Antragsberechtgg. sei nicht ausgeschlossen, Oppenh. N. 14.

2) In hohem Grade bestritten ist, von welcher Beschaffenheit die Ehe sein müsse, welche durch einen Ehebruch verletzt werden kann. Beim Ehebruch wird nur die materielle, nicht die formelle Verletzung der Ehe bestraft; eine materielle Verletzung einer nichtigen, also blos formell, nicht aber materiell bestehenden Ehe (§ 171 N. 2) erscheint jedoch als ein logischer Widerspruch; zu diesem prinzipiellen Grunde tritt hinzu, daß als Voraussetzung der Strafverfolgung die Scheidung der Ehe wegen Ehebruchs (N. 6) hingestellt ist, eine solche aber bei einer nichtigen Ehe nur insofern denkbar ist, als der Nichtigkeitsgrund unbekannt geblieben; anderenfalls muß eine Nichtigkeitserklärung i. S. des § 171 eintreten. Es ist deshalb anzunehmen, daß eine nichtige Ehe durch einen Ehebruch nicht verletzt werden könne. So: Berner S. 442, Geyer **2** 89, v. Liszt S. 406, Hälschner **2** 470 u. GS. **22** 441, Villnow GS. **30** 121. AM.: **RG.** I 12. Apr. 86 R. 8 277 (Ehebr. sei nur da ausgeschlossen, wo es sich um eine Ehe handele, welche das Landesrecht von vornherein als eine rechtlich nicht existirende behandele, deren Existenz daher nicht erst der Beseitigung durch ein gerichtl. Erkenntniß bedürfe), Wahlberg HRl. „Ehebr.", H. Meyer S. 982, Schütze S. 325, Oppenh. N. 2, Rubo N. 1, Rüd.-St. N. 2; auch F. Meyer N. 1 sowie v. Schwarze N. 1 u. HH. **3** 299 sind der entgegengesetzten Ansicht, erachten aber die Frage deshalb für unpraktisch, weil solche Ehen nicht wegen Ehebr. geschieden, sondern für nichtig erklärt würden.

Anders liegt dagegen die Frage hinsichtlich der nur ungültigen — nicht nichtigen — Ehe; denn diese besteht auch materiell, sobald der durch den Ungültigkeitsgrund Verletzte, der außerdem noch ein Dritter sein kann, die Anfechtung unterläßt; durch Verjährung der Anfechtungsklage werden solche Ehen von selbst gültig; hier kann also recht wohl eine Scheidung wegen Ehebruchs erfolgen u. können deshalb solche ungültigen Ehen auch durch einen Ehebruch verletzt werden. So die GM., insbs. das cit. **RG.** 12. Apr. 86 (btr. eine mit Verletzung des BayerG. v. 16. Apr. 1868 Art. 33 geschlossene Ehe). AM. Villnow aO.

Hiernach setzt der Ehebruch eine Ehe voraus, welche weder materiell nichtig ist, noch für ungültig erklärt, noch aufgelöst worden ist. Nach dem wegen des letzteren Begriffs zum § 171 N. 2 Bemerkten ist bei einer, nach früherem Rechte, ausgesprochenen ständigen Trennung von Tisch u. Bett Ehebruch nicht denkbar, wenn derselben durch die bürgerlichen Gesetze die Wirkung einer Auflösung des Ehebandes beigelegt ist; so: Wahlberg HRl. „Ehebr.", Oppenh. N. 3, Rüd.-St. N. 3. Anderenfalls ist Ehebruch möglich (so jedoch allg. bei Trennung von Tisch u. Bett Berner S. 442), desgl. bei nur zeitweiliger Trennung von Tisch u. Bett, endlich auch nach Fällung des betreffenden gerichtlichen Urtheils, welches die Auflösung der Ehe o. deren Ungiltigkeit ausspricht, bis zu dessen Rechtskraft.

Auf Grund dieser Ausführungen beantwortet sich die Frage, ob der Ehegatte, welcher bona fide eine Doppelehe eingegangen ist, durch Beischlafsvollziehung in dieser zweiten Ehe nach erlangter Kenntniß von dem Bestehen der früheren Ehe einen Ehebruch verübe. Da die materielle Verletzung das Wesentliche beim Ehebruche ist, so kommt es lediglich darauf an, ob — wie regelmäßig — die zweite, oder ausnahmsweise die erste Ehe nichtig ist (§ 171 N. 4); letzterenfalls begeht der Binubus keinen Ehebruch. AM.: F. Meyer N. 15, Oppenh. N. 7a, v. Schwarze HH. **3** 293, welche durchweg Ehebruch annehmen.

3) Häufig (vgl. Schütze S. 324 u. Nothw. Theiln. S. 346, 356) wird die Ansicht vertreten, daß der Ehebruch eine sog. nothwendige Theilnahme (Th. I Abschn. 3 N. 11) erfordere. Allein diese Ansicht ist nach der obigen Definition des Ehebruchs (N. 1) nicht richtig; die

Mitwirkung zweier Personen, i. S. einer aktiven Theilnahme, findet zwar in der Regel, aber nicht nothwendig statt; es kann vielmehr der eine Theil auf eine lediglich passive Theilnahme beschränkt sein; Hälschner 2 471, v. Liszt S. 406, auch H. Meyer S. 228, der aber dennoch nothw. Theiln. annimmt. So liegt z. B. Ehebruch vor, wenn ein Ehemann an einer Frauensperson Nothzucht verübt, trotzdem von einer „Mitwirkung“ der genothzüchtigten, in einen bewußtlosen Zustand versetzten Frauensperson nicht gesprochen werden kann, da die letztere bei Verübung des Ehebruches dem Ehemanne, als alleinigem Thäter, lediglich als Objekt gedient hat. Vgl. § 177 N. 7a.

4) Sind beim Ehebruche wie meist (N. 3) zwei Personen aktiv betheiligt, so ist deren Lage, wie bei der Doppelehe (§ 171 N. 1), entweder eine gleichartige, nämlich im Falle des sog. Doppel-Ehebruchs, oder eine verschiedenartige. Das Gesetz würde diese letztere Möglichkeit, wie im Falle des § 171, durch Aufstellung zweier Mischthatbestände haben zum Ausdruck bringen müssen, wenn es überhaupt den Begriff „Ehebruch“ aufgelöst hätte. Da solches nicht geschehen ist, so hat das Gesetz die Möglichkeit der verschiedenartigen Lage der beiden Theilnehmer des Ehebruchs durch die Worte „an dem schuldigen Ehegatten, sowie dessen Mitschuldigen“ bezeichnet. Eine weitergehende Bedeutung kommt dieser Wendung nicht zu, namentl. darf aus ihr nicht gefolgert werden, daß das Gesetz beim Ehebruche nothwendig zwei Personen als „schuldige“ Mitthäter voraussetze (Oppenh. N. 5); das würde nicht einmal zutreffen, wenn es um einen Fall der nothw. Theiln. sich handelte (§ 171 N. 1), geschweige denn hier, wo eine solche nicht einmal statthaben muß (N. 3). Insbs. kann, indem wegen des Dolus wesentlich das zu § 171 N. 7 Bemerkte Anwendung findet (Schütze S. 326 N. 15), auf Seiten des nichtverheiratheten Theiles eine „Schuld“ in Folge Nichtwissens der Verheirathung des anderen Theiles fehlen; denkbar ist aber auch das umgekehrte Verhältniß, daß nämlich der unverheirathete Theil mit Dolus handelt, der Ehegatte dagegen ohne solchen; so z. B., wenn letzterer der irrthümlichen Ansicht war, seine Ehe sei rechtskräftig geschieden, der andere Theil aber das Gegentheil wußte.

Ein strafb. Ehebruch ist übrigens im Falle des § 52, also namentl. bei Nothzucht (§ 177) an einer verheiratheten Frauensperson, ausgeschlossen; v. Schwarze N. 10.

5) Wiederholte Fälle des Ehebruchs unter denselben Personen werden häufig als ein fortgesetztes Vergehen des Ehebruchs (§ 73 N. 6 f.) anzusehen sein; so namentl., wenn ein völliges Zusammenleben der Ehebrecher eintritt, in welchem Falle der bestehende geistige und thatsächliche Zusammenhang der einzelnen Fälle des Ehebruchs dieselben in ihrer Gesammtheit zu einem einzigen Vergehen gestaltet. So: Hälschner 2 474, v. Liszt S. 241, H. Meyer S. 981, Schütze S. 327, v. Schwarze N. 13, Villnow GS. **30** 127. AM. einerseits Oppenh. N. 8 u. § 173 N. 7 sowie Puchelt N. 1 (mehrmaliger Beischlaf mit derselben Person falle stets unter § 74), andererseits Löning S. 90 (Ehebr. sei ein ehebrech. Verhältniß mit einem bestimmten Mitschuldigen).

Wegen des Verhältnisses zum § 173 vgl. das. N. 4, zum § 177 daselbst N. 7a.

6) Aehnlich wie im Falle des § 170 (das. N. 6) ist die Bestrafung wegen Ehebruchs, abgesehen von dem Strafantrage (N. 9), noch von der weiteren Bedingung, „wenn wegen desselben die Ehe geschieden ist“, abhängig gemacht (N. 6—8). Diese Bedingung liegt außerhalb des Deliktsthatbestandes und ist auch hier, trotz der abweichenden Stellung des Konditionalsatzes, als eine Bedingung der Strafverfolgung (nicht der Strafbarkeit) anzusehen. So: **RG.** I 6. Nov. 82, 28. Sept. 91, II 28. Dez. 86, IV 8. Feb. 87, E. **7** 298, **22** 135, **15** 122, 261 (durch die Bedingung sei im öffentl. Interesse unter Rücksichtnahme auf die Bedeutung einer bestehenden Ehe ein Aufschub f. d. Eingreifen der Staatsgewalt zur Verwirklichung der Strafe angeordnet, keineswegs aber für den bereits durch den Beischlaf abgeschlossenen Thatbestand ein außerhalb der strafbegründenden Hdlg. liegendes weiteres Merkmal für den Deliktsbegriff gesetzt), Binding **1** 601 (abweichend jedoch Normen **2** 464), Hälschner **2** 472, v. Risch GS. **36** 252, v. Kries ZfStRW. **5** 12. AM. einerseits v. Liszt S. 194, 407 N. 5, H. Meyer S. 350, Wahlberg HRl. „Ehebr.“ u. F. Meyer N. 3, welche eine Bedingung der Strafbarkeit annehmen, andererseits Berner S. 441, v.

Schwarze HH. **3** 298, 300 u. Rüd.-St. N. 4, welche die Auflösung der Ehe sogar als Thatbestandsmerkmal auffassen.

Ob die Scheidung nach dem maßgebenden Ehescheidungsrechte statthafterweise geschehen durfte, oder ob sie etwa wegen vorausgegangener Einwilligung, nachträglicher Verzeihung, Kompensation ꝛc. zu versagen war, ist gleichgültig, da lediglich die Thatsache, daß die Ehe wegen des Ehebruchs geschieden, als Bedingung hingestellt ist; **RG.** III 7. Juni 86 E. **14** 202.

Ueber das Vorliegen der Bedingung steht im schwurgerichtl. Verfahren das Urtheil dem Gerichtshofe zu; cit. **RG.** 28. Dez. 86.

7) „Geschieden" ist nicht gleichbedeutend mit „aufgelöst", bezeichnet vielmehr jede gerichtliche Trennung der Ehe, nicht blos diejenige dem Bande nach, sondern auch die zeitweilige Trennung von Tisch u. Bett (vgl. CPO. § 592). So: Reber Antragsdel. S. 204, Rüd.-St. N. 5. AM. einerseits F. Meyer N. 4, es hänge letzteres von den bürgerlichen Gesetzen ab, andererseits Hälschner **2** 471, H. Meyer S. 982, Oppenh. N. 12 u. v. Schwarze HH. **3** 298, Trennung von Tisch u. Bett (falls sie das Band der Ehe bestehen lasse) sei keine Scheidung.

Deshalb ist, wenn Scheidung überhaupt nicht stattgefunden hat, wie z. B., falls der Tod eines der Ehegatten vor Eintritt der Rechtskraft des, von Amtswegen zuzustellenden (CPO. § 582), Urtheils erfolgte, eine Bestrafung unstatthaft; F. Meyer N. 8, Oppenh. N. 11, Rubo N. 3.

8) Die Scheidung muß ferner mit dem Ehebruche in Kausalzusammenhang stehen; denn die Ehe muß „wegen desselben" geschieden sein (was aber auch dann zutrifft, wenn der Ehebr. erst in dem, nicht die Trennung der Ehe aussprechenden, sd. nur die Berufung zurückweisenden Urtheile 2. Instanz als Scheidungsgrund festgestellt worden ist; **RG.** IV 13. Juni 90 E. **21** 21).

Hieraus folgt zunächst, daß eine Bestrafung nicht verhängt werden darf, wenn die Scheidung der Ehe aus einem anderen Grunde als wegen Ehebruchs ausgesprochen wurde, selbst dann nicht, wenn in den Gründen des Ehescheidungsurtheils ein Ehebruch festgestellt sein sollte. So: F. Meyer N. 6, Oppenh. N. 9a, Rüd.-St. N. 4. Ein solcher Fall liegt auch dann vor, wenn nach dem maßgebenden Landesgesetze, z. B. PrALR. II 1 §§ 673, 676, die Ehe „wegen dringender Vermuthung der verletzten ehelichen Treue" oder „wegen fortgesetzten vertrauten Umganges mit der verdächtigen Person" geschieden ist; denn, abgesehen davon, daß das Strafgesetz eine strikte Auslegung zu Gunsten des Beschuldigten erfordert, daß namentl. nicht im Wege der Analogie die Strafbarkeit einer Hdlg. abgeleitet werden darf (§ 2 N. 4), so besteht zwischen einer derartigen Scheidung und einer solchen wegen Ehebruchs immerhin der wichtige Unterschied, daß hier der Ehebruch als erwiesen angenommen ist, dort aber nicht, somit das öffentliche Interesse hier in einem größerem Maße als dort verletzt wurde. So Rubo S. 159; vgl. auch v. Wilmowski u. Levy CPO. § 580 N. 4. AM.: **RG.** II 16. Dez. 81, 8. Okt. 86, IV 13. Juni 90, E. **5** 266, **14** 352, **21** 21, III 8. Feb. 82 R. **4** 138 (unter „Verletzung der ehelichen Treue" sei die durch Ehebr. begangene Verletzung zu verstehen, somit nur das kan. R. reproduzirt, wonach auch bei nicht direkt erwiesenem Ehebr., sondern bei Annahme eines solchen auf Grund von Schlußfolgerungen auf Ehescheidung erkannt werden dürfe; die Frage nach der Scheidung könne nur auf Grund des Civilr. des Landes entschieden werden, in welchem die Ehe getrennt wurde; da nun nach PrALR. II 1 § 673 ein die dringende Vermuthung der verletzten ehel. Treue begründender unerlaubter Umgang dem bewiesenen Ehebr. gleichstehe, so habe auch der Strafrichter bei einer aus § 673 cit. ausgesprochenen Scheidung anzuerkennen, daß diese Ehe wegen „Ehebruchs" geschieden sei), Berlin 9. Juni 71 St. **1** 37, F. Meyer N. 7, Oppenh. N. 10, Rüd.-St. N. 13, v. Schwarze N. 4 u. HH. **3** 298; vgl. auch Franke ZfStRW. **12** 301.

Das Gesetz verlangt aber mehr; die Scheidung muß wegen desselben konkreten Ehebruchs erfolgt sein, der den Gegenstand der Strafverfolgung bildet, wenn auch der Strafrichter, der die Ueberzeugg. von dem Vorliegen des btr. Ehebruchs selbständig nach Maßgabe der für das Verfahren und den Beweis in Strafsachen geltenden Vorschriften ge-

winnen muß (§ 170 N. 6d), die Ueberzeugung auf andere Thatsachen, als der Civilrichter, stützen kann. So die GM., insbs. RG. I 1. Juni 82 E. 6 334, II 21. Juni 89 G. 37 292, auch II 28. Dez. 86 E. 15 122 (wenn die Ehe nur wegen eines bestimmten Aktes des Ehebr. geschieden sei; sei dagegen der geschlechtl. Verkehr ohne Beschränkung auf spezielle Akte der Beischlfsvollzhg. als Ehebr. beurtheilt worden, so komme es nicht darauf an, ob die einzelnen Akte der geschlechtl. Vereinigung, aus welchen vom Civil- und vom Strafrichter der Ehebr. hergeleitet werde, identisch seien). AM. jedoch, soviel ersichtlich, Berlin 22. Okt. 74 St. 4 313, welches eine Identität des vom Strafrichter für erwiesen erachteten Ehebruchsfalles mit dem vom Civilrichter festgestellten konkreten Falle für nicht erforderlich zu erachten scheint.

Erfolgt bei einem Doppel-Ehebruche auch nur die Scheidung einer der beiden Ehen, so ist doch nach dem Wortlaut des § 172 die Bestrafung eines jeden der beiden Ehebrecher statthaft; denn derjenige, dessen Ehe nicht geschieden wurde, ist im Verhältnisse zu dem anderen Ehebrecher „dessen Mitschuldiger" (N. 4). So: Hälschner 2 473, Oppenh. N. 13, Rubo N. 5, v. Schwarze N. 6. Um übrigens als „Mitschuldiger" eines Ehebr. bestraft werden zu können, ist nicht erforderlich, daß dieser im Ehescheidungsurtheil als solcher bezeichnet sei; abgesehen davon, daß letzteres über die Erfordernisse eines nur inter partes Recht schaffenden Urtheils hinausginge, so würde die gegentheilige Annahme auch gegen den Grundsatz der Untheilbarkeit des Antrages verstoßen (N. 9 f.); RG. II 12. Feb. 84 N. 6 107.

9) Nach Absatz 2 tritt die Verfolgung nur „auf Antrag" ein (§§ 61 ff.), im Falle des MStGB. § 127 ist jedoch die Verfolgung von dem Strafantrage unabhängig.

a) Antragsberechtigt ist als einziger Verletzter (§ 61 N. 10 ff.) lediglich der andere Ehegatte (Reber Antragsdel. S. 154, 363, v. Kirchmann N. 1), beim Doppelehebruch jeder der beiden verletzten Eheleute, falls beide Ehen geschieden wurden, sonst nur derjenige verletzte Ehegatte, dessen Ehe geschieden wurde; denn es findet ja überhaupt nur eine Verfolgung desjenigen Ehebruchs statt, wegen dessen die Ehe geschieden ist; dem Geiste der Bestimmung nach kann somit Antragsberechtigung ohne vorangegangene Scheidung nicht angenommen werden; Reber Antragsdel. S. 205, 365, v. Schwarze N. 8. Deshalb sind bei beiderseitigem Ehebruch beide Ehegatten nur dann antragsberechtigt, wenn wegen beider Ehebruchsfälle, auf Klage und Widerklage, die Scheidung erfolgte; Reber Antragsdel. S. 366, v. Schwarze N. 8a u. HH. 3 299.

b) Statt des verletzten Ehegatten kann nach Maßgabe des § 65 auch die Antragstellung durch seinen Vertreter in Frage kommen; Puchelt N. 2, v. Schwarze HH. 3 300. Falls die verletzte Ehefrau nach § 65_1 noch nicht zur selbständigen Antragstellung befugt sein sollte, wird ihr wegen rechtlicher Behinderung ihres gesetzlichen Vertreters, des Ehemannes, ein außerordentlicher Vertreter zu bestellen sein; § 65 N. 6b.

c) Darüber, daß das Recht zur Stellung eines Strafantrages weder durch Verzeihung der Strafthat seitens des Verletzten, noch durch einen von ihm erklärten Verzicht verloren geht, gleichviel ob Verzeihung oder Verzicht vor oder nach Beginn der Antragsfrist erfolgt ist, vgl. § 61 N. 49; so auch RG. III 7. Juni 86 E. 14 202. Wegen der Wirkung einer vorherigen Einwilligung in den Ehebruch vgl. jedoch o. N. 1_2.

d) Die Antragsfrist beginnt hier, und ebenso in den Fällen der §§ 170 u. 238, erst mit dem Tage der Kenntnißnahme von der Rechtskraft des Civilurtheils (nicht wie häufiger ungenau gesagt wird: von der Rechtskraft des Urtheils), welches die Scheidung, bzw. Auflösung o. Ungültigkeitserklärung, der Ehe ausspricht. Zu folgern ist dies allerdings nicht daraus, daß die Scheidung eine Bedingung der Strafverfolgung ist und deshalb der Stellung des Antrages vor Eintritt der Bedingung ein rechtliches Hinderniß entgegenstände (vgl. § 61 N. 50, 51 c). Wohl aber erscheint die Zulassung des Strafantrages vor Scheidung 2c. der Ehe mit dem inneren Grunde und der Absicht der bezüglichen Vorschriften völlig unvereinbar; denn wenn nach der Auffassung des Gesetzes mit der Untersuchung wg. Ehebruchs 2c. in eine noch bestehende Ehe nicht eingegriffen werden soll u. die Bestrafung eines Ehegatten wg. Ehebruchs 2c. mit dem Wesen der noch fortdauernden Ehe nicht vereinbar erachtet wird, so muß dies auch von dem Strafantrage gelten, der die Herbeiführung der Be-

strafung bezweckt; so namentl. RG. III 3. Jan. 80 E. 1 44 sowie Binding 1 644 (es solle nicht der Ehegatte während bestehender Ehe diesem Verhältnisse zum Trotz den Strafantrag stellen, sd. der gewesene Ehegatte nach gelöster Ehe, weshalb es sich nicht sowohl um die Frist, als um das Subjekt für den Antrag handele). Damit ist zugleich aus der besonderen Natur der Vorschriften verneint, daß der Strafantrag hier rechtswirksam vor Beginn der Rügefrist gestellt werden könne (§ 61 N. 54II). So im Resultate außer den citirten ferner: RG. III 3. Jan. 80, II 1. Apr. 81, R. 1 180, 3 181, I 23. März 80 E. 2 62, Dresden 29. Aug. 73, Jena 74, München 7. Juli 76, Mannheim 26. Juni 74, St. 3 313, 6 248, 248, 8 77, Berner S. 443, Geyer 2 86, v. Liszt S. 194, 402, Schütze S. 327 N. 18, Blum N. 8, v. Schwarze N. 7, § 170 N. 4 u. HH. 3 300, Ressel Antragsber. S. 43, v. Tippelskirch GS. 25 327. AM.: Dochow HH. 4 274, Hälschner 1 719 N. 2, 2 469, 473, Heinze HH. 2 629 N. 6, Merkel HRl. „Personenstd.", H. Meyer S. 364, F. Meyer N. 13 u. § 170 N. 4, Oppenh. N. 15 u. § 170 N. 11, Reber Antragsdel. S. 471, Villnow G. 23 171, Fischer GS. 31 56 ff., 32 496, Conrad G. 35 18 u. hinsichtlich der Wirksamkeit eines vor Beginn gestellten Antrages Berlin 19. Feb. 73 St. 2 233.

e) Zu beachten ist bei dem vorliegenden, meist von zwei Mitthätern (N. 3) verübten, Verg. der Grundsatz der Untheilbarkeit des Antrages nach § 63 (s. o. N. 8_4). Demgemäß ist namentl. auch die Beihülfe (§ 49) verfolgbar, sobald der Thäter verfolgt werden kann; RG. II 12. Feb. 84 R. 6 107.

10) Die Strafe ist Gefängniß von 1 T.—6 Mt. (§ 16).

11) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren.

Wegen des Ruhens der Verjhrg. vgl. § 69 N. 6 I b. Die Verjhrgsfrist ruht demgemäß bis zu der, nach CPO. § 645 zu beurtheilenden, Rechtskraft des Scheidungsurtheils; so: RG. IV 8. Feb. 87 E. 15 261, Berlin 25. Jan. 77 St. 7 67, v. Liszt S. 740. Formell freilich (vgl. jedoch § 69 N. 1) hat F. Meyer N. 13 (die Verjhrg. laufe von der Verübung der That) Recht gegenüber H. Meyer S. 982 u. Rüd.-St. 10 (die Verjhrg. beginne erst mit der Rechtskraft des Scheidungsurtheils). Dagegen ist die Ansicht von Rubo N. 9 u. Conrad G. 35 24, daß die Verjhrg. nur dann ruhe, wenn das Verfahren auf Ehescheidung eingeleitet sei, unrichtig; vielmehr ruht die Verjhrg. nach § 69 von vornherein, mag das Civilverfahren bereits begonnen haben oder nicht; denn der Beginn des Strafverfahrens ist von der Vorfrage der Ehescheidung abhängig; so auch das cit. RG. 8. Feb. 87. Die Bemerkung H. Meyer's aO., daß die Verjhrgsfrist, da die Scheidungsklage gemeinrechtl. erst nach 30 J. verjähre, unverhältnißmäßig hinausgezogen werden könne, wird sich thatsächlich dadurch erledigen, daß alsdann Verzeihung vorliegen u. deshalb die Scheidung ausgeschlossen sein wird.

12) Zuständig ist **Strafk.** bzw. **SchöffenG.**; GVG. §§ 73[1], 75[14].

§. 173.

Der Beischlaf zwischen Verwandten auf- und absteigender Linie wird an den ersteren mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren, an den letzteren mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

Der Beischlaf zwischen Verschwägerten auf- und absteigender Linie, sowie zwischen Geschwistern wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

Neben der Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Verwandte und Verschwägerte absteigender Linie bleiben straflos, wenn sie das achtzehnte Lebensjahr nicht vollendet haben.

PrStGB. § 141. Entw. I § 150, II § 171.

1) Das Verbr. der Blutschande (des Incestes), von welchem § 173 handelt, besteht in der Vollziehung des „Beischlafes" zwischen gewissen nahen Verwandten (Blutschande i. e. S.) oder Verschwägerten.

Unter „Beischlaf", durch welchen „konkreteren" Ausdruck der „vieldeutige" Ausdruck Unzucht des PrStGB. — ausweislich der Motive — präzisirt werden sollte, wird nach der

GM. die naturgemäße Vereinigung der Geschlechtstheile zweier Personen verschiedenen Geschlechts verstanden, d. h. also mindestens der Anfang des Eindringens des männl. Gliedes in den weibl. Geschlechtstheil (nicht also ein bloßer Versuch dazu, mag er auch zu einer — äußeren — Berührung geführt haben). Ob eine emissio o. immissio seminis stattgefunden hat, ist gleichgültig; so gleichfalls die GM., insbs. RG. I 17. März 81 E. **4** 23. Die Vornahme anderer unzüchtiger Hdlgen zwischen den im § 173 bezeichneten Personen ist dagegen als Blutschande nicht anzusehen (vgl. § 172 N. 1).

Trotzdem ist die häufig aufgestellte Ansicht (vgl. z. B. Schütze Nothw. Theiln. S. 362 ff. u. H. Meyer S. 228), daß bei der Blutschande eine sog. nothwendige Theilnahme (Th. I Abschn. 3 N. 11) stattfinde, nach der Ausführung in § 172 N. 3 nicht richtig.

Ob der Beischlaf ein ehelicher oder außerehelicher, erscheint an sich gleichgültig; nicht die Eingehung einer incestuosen Ehe ist strafbar, wohl aber die Beischlafsvollziehung in einer solchen. So: RG. I 10. Nov. 81 E. **5** 159 (es schließe deshalb auch die aus Irrthum über das zwischen Verschwägerten auf- u. absteigender Linie bestehende Eheverbot eingegangene Ehe die Bestrafung wegen Blutschande nicht aus), Geyer 2 89, Schütze S. 333 N. 6, v. Schwarze N. 4 u. HH. **3** 302, Villnow GS. **30** 129.

2) Wegen „Verwandte auf- u. absteigender Linie", wegen „Verschwägerte auf- u. absteigender Linie" sowie wegen „Geschwister" vgl. § 52 N. 18, 19, 23a.

In Uebereinstimmung mit den dortigen Ausführungen sowie unter fast durchgängigem Beifalle in der Theorie hat die Praxis angenommen, daß

a. als „Verwandtschaft" bzw. „Schwägerschaft" auch die auf unehelicher Abstammung beruhende in Betracht komme; RG. II 21. Sept. 80 E. **2** 239, I 17. Okt. 83, 13. Feb. 35, R. **5** 613, E. **12** 275, IV 31. Jan. 90 E. **20** 239, Dresden 2. Apr. 75 St. **5** 311, Mannheim 15. Juni 78 St. 8 125, Berlin 21. Jan. 79 O. **20** 42;

b. das „Schwägerschaftsverhältniß" bei Auflösung der dasselbe begründenden Ehe durch Tod eines der Ehegatten fortbestehe; RG. III 7. Apr. 80 R. **1** 548, II 22. Apr. 84 E. **10** 302, München 6. Juni 74, 3. März 76, St. **4** 135, **4** 249 sowie citt. Mannheim u. Berlin.

Nach dem allg. prozessualischen Grundsatze, daß die thatsächliche Feststellung nicht nothwendig mit den Worten des Gesetzes geschehen müsse, wenn die substituirten konkreten Beziehungen unzweifelhaft unter den im Gesetze gebrauchten Begriff fallen, hat RG. I 19. Jan. 80 R. **1** 246 mit Recht in der Feststellung, daß der Angeklagte mit seiner von seiner Ehefrau in die Ehe gebrachten Stieftochter den Beischlaf vollzogen habe, eine hinreichende Kennzeichnung des Schwägerschaftsverhältnisses gefunden.

3) Zum Dolus gehört nothwendig das Wissen der bestehenden Verwandtschaft oder Schwägerschaft; im Zweifelsfalle, der namentl. bei Begründung jener Verhältnisse durch außereheliche Abstammung vorliegen kann (vgl. Berner S. 445), muß eine ausdrückliche Feststellung jener Kenntniß erfolgen; vgl. z. B. Berlin 18. Juni 75 O. **16** 467.

Dadurch, daß der Angeklagte annimmt, zwischen ihm und dem anderen Theile sei, mit oder selbst ohne Dispens, die Ehe möglich, wird der Dolus nicht ausgeschlossen; Berlin 21. Jan. 79 O. **20** 42, Oppenh. N. 8.

Wegen Anwendbarkeit des § 59 im Falle eines Rechtsirrthums (z. B. über die Rechtsgültigkeit einer Eheschlßg. zwischen Verschwägerten auf- u. abst. Linie bzw. über die auf unehel. Abstammung beruhende Schwägerschaft) vgl. § 59 N. 31 a α; wie das RG. auch H. Meyer S. 991, richtig dagegen Hälschner 2 482.

4) Darüber, inwiefern wiederholte Fälle des Beischlafs ein fortgesetztes Verbr. der Blutschande bilden können, vgl. § 172 N. 5 sowie § 73 N. 10 II b α.

Idealkonk. (§ 73) mit Ehebruch aus § 172 ist denkbar; v. Schwarze N. 8. Im übrigen vgl. wegen Idealkonk. mit § 174^1 das. N. 11, mit § 176^3 das. N. 16b, mit § 177 das. N. 7a, mit § 182 das. N. 5.

5) Die Hauptstrafe ist gegen Verwandte aufstgder Linie (Abs. 1) Zuchth. von 1—5 J. (§ 14_2), im übrigen (Abs. 1 u. 2) Gefängniß von 1 T.—2 J. (§ 16). Neben beiden kann als Nebenstrafe nach § 32 bzw. nach Abs. 3 VdbER. erkannt werden.

Straflos bleiben nach Abs. 4 „Verwandte und Verschwägerte absteigender

Linie" — d. h., wie die GM. aus der Fassung der beiden Abs. 1 u. 2 mit Recht folgert, Verwandte abstgder L. (nicht also auch Geschwister) und Verschwägerte abstgder L. — „wenn sie das achtzehnte Lebensjahr nicht vollendet haben" (vgl. §§ 55 N. 3, 56 N. 15). Diese Bestimmung, welche eine Ausnahme vom Prinzip des § 56 enthält (das. N. 2), statuirt lediglich einen subjektiven Strafausschließungsgrund (vgl. Th. I Abschn. 6 N. 6); so v. Liszt S. 297; auch Frank ZfStRW. **12** 303; aM.: **RG.** III 23. Sept. 89 E. **19** 391, das Alter über 18 J. sei positives Thatbestandsmerkmal des strafb. Inzestes von Verwandten 2c. abst. L., Berner S. 446 N. 1, Löwe StPO. § 56 N. **12**a. Deshalb ist auch der Anstifter (§ 48 N. 2) eines solchen jugendl. Deszendenten strafbar; aM. Rubo N. 4.

6) Es verjährt die Strafverfolgung des Verbr. aus Abs. 1 nach § 67_1 in zehn, diejenige der Verg. aus Abs. 1 u. 2 nach § 67_2 in fünf Jahren.

Zuständig ist für das Verg. u. für das Verbr. **Strafk.**; GVG. §§ 27, $73^{1,2}$.

§. 174.

Mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren werden bestraft:

1) Vormünder, welche mit ihren Pflegebefohlenen, Adoptiv- und Pflegeeltern, welche mit ihren Kindern, Geistliche, Lehrer und Erzieher, welche mit ihren minderjährigen Schülern oder Zöglingen unzüchtige Handlungen vornehmen;

2) Beamte, die mit Personen, gegen welche sie eine Untersuchung zu führen haben oder welche ihrer Obhut anvertraut sind, unzüchtige Handlungen vornehmen;

3) Beamte, Aerzte oder andere Medizinalpersonen, welche in Gefängnissen oder in öffentlichen, zur Pflege von Kranken, Armen oder anderen Hülflosen bestimmten Anstalten beschäftigt oder angestellt sind, wenn sie mit den in das Gefängniß oder in die Anstalt aufgenommenen Personen unzüchtige Handlungen vornehmen.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

PrStGB. § 142. Entw. I § 151, II § 172.

Der Thatbestand im Allgemeinen. N. 1—10.

1) Der § 174 betrifft in seinen drei Nrn. gleichmäßig die Vornahme unzüchtiger Handlungen. Die Strafbarkeit derselben liegt aber nicht in ihrer Vornahme überhaupt, sondern darin, daß sie von gewissen im Gesetze bezeichneten Personen mit gewissen anderen ebenda bezeichneten Personen vorgenommen werden; unter anderen Personen begangen bleiben unzüchtige Hdlgen als solche — ohne Hinzutritt erschwerender Momente — straflos. Wie ein Blick auf den Inhalt sämmtlicher drei Nrn. ergiebt, liegt das Gemeinsame der zwischen den dort genannten Personen untereinander bestehenden Beziehungen darin, daß der eine Theil zu dem anderen in einem Autoritätsverhältnisse steht. Strafbar ist der in der Vornahme unzüchtiger Hdlgen seitens der Autoritätspersonen mit den in Abhängigkeit zu ihnen stehenden Personen liegende Autoritätsmißbrauch und Vertrauensbruch; Beseler Pr. StGB. S. 313, Hälschner 2 236 f., v. Schwarze N. 1 u. HH. **3** 305. Konsequenterweise ist aus § 174 stets nur die Autoritätsperson, niemals aber der andere Theil strafbar (Th. I Abschn. 3 N. 9b); H. Meyer S. 993, v. Kries ZfStRW. **7** 527.

2) „Handlungen" stehen, wie die Wendung „Vornahme von . . Hdlgen mit Personen" außer Zweifel stellt, im Gegensatz zu „Aeußerungen" (vgl. einerseits § 166 N. 4, andererseits § 183 N. 2); **RG.** II 17. März 82 E. **6** 116 (die Bestimmung — sc. des § 176^3 — sei auf „unzüchtige Redensarten" nicht anwendbar), v. Schwarze N. 3. Unter einer Handlung i. S. des § 174 ist somit eine körperliche Thätigkeit zu verstehen (N. 9).

3) Die Hdlg. muß eine „unzüchtige" sein. „Unzüchtig", als das konträre Gegentheil

von „züchtig", bezeichnet das der Zucht Widersprechende, ist daher verschieden von „nicht züchtig", dem kontradiktorischen Gegentheil von „züchtig"; Rubo N. 11.

Wie die Verbindung „Zucht und Sitte" anzeigt, bedeutet aber Zucht wesentlich sittliche Zucht, d. h. ein der Sittlichkeit i. e. S. (Th. II Abschn. 13 N. 1) entsprechendes Verhalten. Somit muß bei dem „Unzüchtigen" eine geschlechtliche Beziehung obwalten; so die GM., insbs. ROHG. 16. Feb. 72 St. **1** 230 und **RG.** (s. u. N. 4); wenn Rubo N. 11 (unter Billigung von Wahlberg HRl. „Unzucht") diese geschlechtliche Beziehung ausdrücklich bestreitet, so scheint doch nur eine Differenz im Ausdruck vorzuliegen, da derselbe ebenda als subjektives Erforderniß aufstellt, daß der Thäter aus fleischlicher Lüsternheit oder zu dem Zwecke, die Fleischeslust eines Anderen zu erregen, gehandelt habe. Nach dem gem. Sprachgebrauche bestehen in solchen Fällen auch dann, wenn es sich nicht um Beziehungen verschiedener Geschlechter zu einander handelt, dennoch „geschlechtliche Beziehungen"; denn „Fleischeslust" beruht auf der geschlechtlichen Entwickelung.

4) Eine „unzüchtige Handlung" muß hiernach zunächst objektiv das allgemeine Scham- o. Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung verletzen; denn nur auf die Verletzung des Gefühls der Allgemeinheit, nicht eines Einzelnen, kann es ankommen, da die dem Strafgesetze zu Grunde liegende Norm offenbar die Aufrechterhaltung der „sittlichen Zucht" bezweckt, wie sie im Volksbewußtsein nach positiver Entwickelung aufgefaßt wird (vgl. Hälschner 2 236, Binding ZfStRW. 2 456 N. 2); um dem Ausdruck zu geben, wird vielfach eine „gröbliche" Verletzung des bezeichneten Gefühls verlangt, ohne daß dieses Merkmal jedoch begrifflich — wenigstens nicht anders als in dem bezeichneten Sinne — erfordert werden kann. So im wesentlichen die GM., insbs.: **RG.** II 17. März 82 E. **6** 116 (btr. § 176[3]), III 23. März 82, I 14. Juni 83, R. **4** 275, **5** 433, ROHG. 16. Feb. 72 St. **1** 231. (Vgl. auch § 183 N. 3).

5) Eine „unzüchtige Handlung" erfordert aber außer dem objektiven Momente auch ein subjektives. Die Hdlg. muß aus fleischlicher Lust (aus geschlechtl. Sinnenlust, aus Geilheit, in wollüstiger Absicht) vorgenommen worden sein, wenn auch nicht nothwendig zur Befriedigung oder zur Erregung des Geschlechtstriebes; so: **RG.** III 28. Feb. 80 R. **1** 404 (btr. § 183), IV 17. März 82 E. **6** 116 (btr. § 176[3]), III 23. März 82, I 14. Juni, II 16. Nov. 83, R. **4** 275, **5** 433, 708, v. Liszt S. 377, Oppenh. N. 1, Rubo N. 11, auch Fuld MagfDR. 2 291 ff. (der jedoch anzunehmen scheint, daß der Hdlg. eine Richtung auf Befriedigung des Geschlechtstriebes beiwohnen müsse); aM. Hälschner 2 222, wenn auch derartige Unzüchtigkeiten am häufigsten die Befriedigung der Geschlechtslust bezweckten, so sei doch das Motiv für die Bedeutung der unzüchtigen Hdlgen an sich gleichgültig.

Eine in anderer Absicht vorgenommene Hdlg. ist deshalb auch dann keine „unzüchtige", wenn sie objektiv das Scham- o. Sittlichkeitsgefühl in geschlechtl. Beziehung gröblich verletzt; so z. B. eine aus Wuth vorgenommene Züchtigung auf den bloßen Körper unter Enthüllung der Schamtheile des Gemißhandelten; Rubo N. 11, Binding ZfStRW. 2 457.

Demnach sind namentl. Hdlgen, soweit sie in Wahrheit einem wissenschaftlichen (insbs. medizinischen) oder künstlerischem Zwecke dienen, keine „unzüchtigen".

6) Es giebt nur wenige die geschlechtlichen Verhältnisse berührende Hdlgen, welche nicht nur durch ihre Erscheinung selbst das Scham- o. Sittlichkeitsgefühl gröblich verletzen, sondern gleichzeitig unbedingt dokumentiren, daß sie aus fleischlicher Lust unternommen seien. Diese Bemerkung ist bezüglich derjenigen im § 174 bezeichneten Personen von Erheblichkeit, deren persönliches Verhältniß oder deren Beruf zu Untersuchungen geschlechtlichen Charakters an den eben daselbst genannten ihnen unterstellten Personen berechtigt bzw. verpflichtet; Hälschner 2 222 N. 3.

7) Nur als eine Art der unzüchtigen Hdlgen kann die Beischlafsvollziehung (§ 173 N. 1) sich darstellen; **RG.** III 14. Feb. 84 R. **6** 112. Im übrigen erfordert die mit oder an einer anderen Person (N. 9) vorgenommene unz. Hdlg. nicht eine Berührung der Geschlechtstheile derselben, auch nicht nothwendig eine gegen den entblößten Körper o. solchen Körpertheil sich richtende Hdlg.; **RG.** II 17. März, 29. Dez. 82, E. **6** 116, R. **4** 899.

8) Die rechtliche Lage der beiderseitigen Theile betreffend, so wurde schon

in N. 1 hervorgehoben, daß die Personen, mit welchen die unz. Hdlgen vorgenommen werden, straflos seien; für den Thatbestand der aus § 174 strafb. Verbr. ist es ganz gleichgültig, ob dieselben mit oder ohne Erkenntniß des Verbotenen an den unzüchtigen Hdlgen sich betheiligten; **RG.** I 10. Okt. 81 R. **3** 621. Lediglich die Autoritätspersonen sind die Subjekte der strafb. Hdlgen, während die zu diesen in Abhängigkeit stehenden Personen rechtlich nur als die Objekte derselben in Betracht kommen; namentl. wird eine Verleitung zu einer Mitbethätigung derselben nicht erfordert; Berner S. 448, Schütze S. 340 N. 14, Rüd.-St. N. 3, Villnow GS. **30** 133.

Es kann deshalb auch hier (vgl. § 172 N. 3) von einer sog. nothwendigen Theilnahme nicht gesprochen werden; aM. Schütze Nothw. Theiln. S. 367.

9) Für das körperliche Verhältniß der beiden Theile zueinander kommt in Betracht, daß das Gesetz hier und im § 176³ von der Vornahme unz. Hdlgen „mit", im § 176¹ dagegen „an" einer anderen Person spricht. Man (vgl. z. B. Oppenh. § 176 N. 1) erklärt das bereits aus dem PrStGB. § 144¹ („Wer an einer Person des einen o. anderen Geschlechts mit Gewalt &c.") herübergenommene „an" redaktionell damit, daß lediglich wegen des nachfolgenden „mit Gewalt" der Gebrauch der Präposition „mit" vermieden worden sei, was durch die Redaktionsgeschichte des cit. § 144 insofern bestätigt werde, als in keiner Weise ersichtlich sei, daß die abweichende Fassung eine abweichende Bedeutung haben solle. Von diesem Standpunkte aus ist die GM., insbs. **RG.** III 7. Mai, I 10. Okt. 81, II 29., 17. März 82, R. **3** 287, 621, **4** 899, E. **6** 116 (sämmtl. btr. § 176³), dazu gelangt, „mit" und „an" für gleichbedeutend zu erachten, was dazu geführt hat, auch für die §§ 174, 176³ zu verlangen, daß die unz. Hdlgen an dem Körper des anderen Theiles vorgenommen sein müßten. Diese Ansicht, die übrigens nicht ohne Widerspruch geblieben ist (vgl.: H. Meyer S. 977, Rubo N. 12, Villnow GS. **30** 145), erscheint nicht richtig. Zunächst steht ihr der Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen entgegen und ist prinzipiell davon auszugehen, daß der Gesetzgeber mit verschiedenen Ausdrücken auch Verschiedenes habe bezeichnen wollen, um so mehr, wenn der sprachliche Unterschied so klar ist, wie im vorliegenden Falle. Durch die Wendung „unz. Hdlg. an einer Person" wird der Körper der letzteren als das Angriffsobjekt der Hdlg. bezeichnet, während der Ausdruck „unz. Hdlg. mit einer Person" weiter ist, die an einer Person vorgenommenen Hdlgen zwar mit begreift, zugleich aber auch solche Hdlgen umfaßt, bei denen die betreffende Person nicht das Objekt, sondern das Mittel für die Befriedigung der Geschlechtslust ist (so außer Rubo u. Villnow selbst das cit. **RG.** 29. Dez. 82). Dazu kommt der besondere Thatbestand des § 176¹, welcher „die Vornahme einer unz. Hdlg. an einer Frauensperson mit Gewalt" erfordert und eben durch das letztere Merkmal nothwendig eine körperliche Berührung der Frauensperson, wenn auch nicht eine unmittelbare, d. h eine Berührung ihres entblößten Körpers (N. 7), bedingt (so die GM., insbs. **RG.** II 26. Mai 91 E. **22** 33, gg. Villnow aO. S. 142), und zwar in der Weise, daß die unz. Hdlg., und nicht etwa blos die Gewalt, an dem Körper der Frauensperson verübt sein muß, derartig, daß die Verübung der unz. Hdlg. am Körper des Thäters selbst nicht genügt; ROHG. 16. Feb. 72 St. **1** 230.

Hiernach liegt der Thatbestand der Vornahme einer unz. Hdlg. „mit" einer anderen Person, weder im Falle des § 174, noch des § 176³, nur bei einer Berührung ihres Körpers vor; er kann vielmehr auch dann gegeben sein, wenn der Körper der Person bei der Hdlg. in anderer Weise in Mitleidenschaft gezogen wird, z. B. dadurch, daß die Hand der btr. Person gg. den Geschlechtstheil des Thäters gedrückt u. so mittels des Körpers jener Person an dem Thäter selbst die unz. Hdlg. vorgenommen wird; so namentl. H. Meyer aO. Daß hiernach der Thatbestand des § 176³ auch dann erfüllt ist, wenn eine Frauensperson mit einem Knaben unter 14 J. den Beischlaf vollzieht (N. 7), kann nicht zweifelhaft sein; denn auch da ist eine unz. Hdlg. „mit" ihm vorgenommen; **RG.** III 14. Feb. 84 R. **6** 112.

Dagegen wird der Thatbestand der Vornahme unz. Hdlgen mit einer Person dadurch zweifellos nicht erfüllt, daß in Gegenwart derselben solche Hdlgen vorgenommen werden, ohne ihren Körper in Mitleidenschaft zu ziehen; cit. **RG.** 29. Dez. 82; vgl. auch die citt. **RG.** 17. März 82 sowie 7. Mai 81. Verschieden davon ist aber die Frage, ob nicht

eine „mit" einer Person vorgenommene unz. Hdlg. schon dann vorliegt, wenn ihr Körper — ohne Berührung desselben — in der Weise in Mitleidenschaft gezogen wird, daß er in unzüchtiger Weise den Blicken Anderer Preis gegeben wird; diese Frage wird mit Jena 1875 St. 7 73 (btr. § 176³), gegen welches das cit. RG. 7. Mai 81, weil einen anderen Fall betreffend, zu Unrecht polemisirt, zu bejahen sein; vgl. auch Geyer 2 30, körperl. Berührung der Frauensperson o. eine sonstige körperl. Betheiligg. der Gemißbrauchten.

10) „Unzüchtige Handlungen" sind, wie die GM. mit Recht annimmt, durch den häufig wiederkehrenden Sprachgebrauch (vgl. § 110 N. 14), der des Pluralis sich auch da bedient, wo der Singular hinreichen würde, zu erklären; vgl. überdies u. N. 20. Es kann somit der Thatbestand auch durch eine einzelne unzüchtige Hdlg. erfüllt werden. Vgl. dagegen den Singular im § 183.

Zu § 174 Nr. 1. N. 11—14.

11) Für Nr. 1 kommt in Frage, ob Subjekte des Verbr. auch die im § 173 gedachten Verwandten u. Verschwägerten auf- u. absteigender Linie bzw. Geschwister sein können, insofern dieselben zu ihren Verwandten u. Verschwägerten absteigender Linie bzw. zu ihren Geschwistern in einem der im § 174¹ gedachten Verhältnisse stehen. Die Frage kann zunächst nicht aus dem Grunde verneint werden, weil § 173 im Vergleiche mit § 174¹ die speziellere Vorschrift enthalte; denn wenn auch der „Beischlaf" nur eine Art der unzüchtigen Hdlgen überhaupt ist (N. 7), so kann man keineswegs die Verhältnisse, welche § 173 im Auge hat, als begrifflich engere wie die im § 174¹ gedachten Verhältnisse bezeichnen. Aber auch aus der Entstehungsgeschichte der §§ 173, 174¹ sowie der entsprechenden §§ 141, 142 des Pr. StGB. läßt die Verneinung jener Frage in überzeugender Weise sich nicht begründen; wenn namentl. bei der Redaktion des PrStGB. der Wunsch obwaltete, das Einschreiten der Staatsgewalt, falls es sich um das Innere der Familie handelt, möglichst fern zu halten, so findet das auch nach der entgegengesetzten Auffassung in der Regel statt; denn davon kann natürlich keine Rede sein, daß § 174¹ z. B. auf die leiblichen Eltern schon dann Anwendung finde, wenn ihre Kinder sich bei ihnen in Pflege befinden; zwischen leiblichen (ehelichen) Eltern und Kindern findet ein Pflegschaftsverhältniß i. S. der Nr. 1 überhaupt niemals statt (RG. I 25. Nov. 80, 4. Dez. 82, E. 3 64, 8 307). Nur in Ausnahmefällen kann sich zwischen den im § 173 gedachten Verwandten u. Verschwägerten eines der im § 174¹ aufgezählten Verhältnisse bilden; so, wenn die leibliche Mutter Vormünderin ihres Kindes wird, oder der Stiefvater sein Stiefkind adoptirt, der außereheliche Vater Pflegevater seines unehelichen Kindes oder der Bruder Vormund seiner Geschwister wird. Daß in diesen Fällen die Anwendung des § 174¹ ausgeschlossen sein solle, ist im Gesetz in keiner Weise zum Ausdruck gelangt. Hiernach ist auch Idealkonk. (§ 73 N. 12b) zwischen § 173 u. § 174¹ möglich. So: RG. I 4. Dez. 82 — s. o. —, 22. Juni 85 E. 12 292, 23. Dez. 85 R. 7 759 (speziell für die Fälle, daß der Stiefvater gerichtsseitig als Vormund der Stieftochter bestellt ist, bzw. daß der Adoptivvater zugleich Stiefvater ist, sowie allgemein dann, wenn ein solcher Verwandter o. Verschwägerter zugleich die rechtl. Qualität einer o. der anderen der im § 174¹ angeführten Autoritätspersonen erlangt hat), Berlin 18. Juni 75 O. 16 467, v. Liszt S. 387. AM.: cit. RG. 25. Nov. 80 (prinzipiell allgemein, in concreto freilich den zweifelhaften Fall btr., wo ein Stiefvater die — nach BayerR. — eingekindschaftete vorehel. Tochter seiner Ehefrau „in Pflege" hatte), Mannheim 12. Mai 77 St. 7 68, Puchelt N. 3, v. Schwarze N. 8 u. HH. 3 307, auch Oppenh. N. 5 bezüglich der leiblichen Eltern eines ehelichen und der Mutter eines unehelichen Kindes.

12) „Vormünder" einerseits, „Pflegebefohlene" andererseits.

Ueber den Begriff „Vormund" sowie darüber, ob ein „Neben-" bzw. „Gegenvormund" als „Vormund" anzusehen sei, vgl. § 34 N. 7a. Ist auch jener Begriff und nicht die in den Landesgesetzen gebrauchte Bezeichnung als „Vormund" entscheidend, weil der Strafgrund in den Fällen der Nr. 1 in dem o. N. 1 charakterisirten Mißbrauch des Autoritätsverhältnisses liegt, so daß Personen, deren Funktion auf die Verwaltung o. Beaufsichtigung des Vermögens eines Dritten sich beschränkt, nicht darunter gehören (RG. III 9. Dez. 86 E. 15 72, Rubo N. 1), so kann doch lediglich auf Grund der einschlagenden Landesgesetze be-

urtheilt werden, ob Jemandem eine Vormundschaft derartig übertragen worden sei, daß er als Vormund anzusehen ist; das Landesrecht ist namentl. auch für den Zeitpunkt entscheidend, von wann ab solches zu geschehen hat; Rubo N. 3, 4.

13) „Adoptiv- und Pflegeeltern" einerseits, deren „Kinder" andererseits.

a) Wegen „Adoptiveltern" vgl. § 52 N. 20.

b) Wegen „Pflegeeltern" vgl. § 52 N. 21; der dort vertretenen Ansicht sind auch speziell bezüglich § 174[1]: Geyer 2 31, Hälschner 2 237. In subjektiver Beziehung ist nothwendig, daß die Pflegeeltern des die Pflegkindschaft involvirenden Charakters ihrer Beziehungen zu dem Kinde sich bewußt sind; **RG.** I 11. Feb. 84 E. **10** 95.

c) Ob die Adoptiv- bzw. Pflege-Kinder" volljährig sind oder nicht, ist gleichgültig; **RG.** I 22. Juni 85 E. **12** 292.

14) „Geistliche, Lehrer und Erzieher" einerseits, deren „minderjährige Schüler oder Zöglinge" andererseits.

a) Wegen „Geistliche" vgl. § 130a N. 2. Andere Religionsdiener fallen zwar als solche nicht unter die Strafbestimmung (Rubo N. 6); es begründet dieses jedoch unter der Gesammtheit der Religionsdiener insofern keinen Unterschied, als auch die Geistlichen in Wahrheit nicht als solche getroffen werden, sondern nur insofern ihnen „Schüler o. Zöglinge" gegenüberstehen, d. h. nur insofern sie als Lehrer o. Erzieher fungiren (Dochow HRl. „Verbr. d. Religionsd.", Wahlberg GS. **24** 7, Meves StRZ. **12** 420); in dieser Eigenschaft können aber auch andere Religionsdiener sich als Geistliche aus § 174 strafbar machen. In concreto hat **RG.** I 17. Nov. 84 E. **11** 271 das Verhältniß eines „Geistlichen zur Schülerin" zwischen einem Pfarrer und einem seine Christenlehre besuchenden (16 J. alten) Mädchen mit Recht für vorliegend erachtet, weil hier nicht nur eine solche Beziehung bestand, wie sie der Geistliche beim allg. Gottesdienste gegenüber jeder denselben besuchenden Person habe, sondern eine engere und besondere autoritative Beziehung, wie Nr. 1 sie voraussetze.

b) Da die Strafbarkeit der Hdlg. in dem Autoritätsmißbrauch und Vertrauensbruch liegt (N. 1), so fügt das Gesetz den „Lehrern und Erziehern", — worunter übrigens mit der GM. auch solche weiblichen Geschlechts zu verstehen sind — keine Beschränkung hinzu; es ist daher gleichgültig, ob es öffentliche oder Privatlehrer sind; das Gesetz legt auf die Eigenschaft als Beamter kein Gewicht; so die GM. Bei dieser Sachlage kann § 4[1] (das. N. 10c) keine Anwendung finden, wenn der Thäter auch Beamter sein sollte. Gleichgültig ist ferner, ob die Lehrer und Erzieher im eigenen oder im fremden Hause, ob sie allein oder an Instituten thätig sind, desgleichen ob die Lehrer in Wissenschaften, Künsten oder Fertigkeiten unterrichten.

α) „Lehrer" ist jede Person, welche einer anderen in irgend einem Wissenszweige einen dauernden Unterricht ertheilt, unter der Voraussetzung des Bestehens einer geistigen und sittlichen Unterordnung, auch wenn der Unterricht nicht berufsmäßig, sondern freiwillig und ohne Entgelt ertheilt wird; **RG.** III 31. März 84 E. **10** 345.

β) Unter „Erzieher" (vgl. §§ 181[2], 247_1) ist, wie gerade die Gegenüberstellung mit „Lehrer" völlig klarstellt, eine Person zu verstehen, welcher die ganze Leitung der Erziehung anvertraut ist; Hälschner 2 277. Schon hiernach ist ein Lehrherr nicht unbedingt auch ein „Erzieher"; Dresden 3. Dez. 77 St. 8 212 (btr. § 247); ähnlich Berlin 1. März 76 St. **6** 313, indem es ausführend, daß der Begriff „Erzieher" nicht auf solche Personen ausgedehnt werden dürfe, welche „überhaupt irgend eine Unterweisung in einer Kunst, Wissenschaft o. Fertigkeit ertheilten", in casu (btr. § 247) das Verhältniß zwischen „Erzieher" u. „Zögling" verneinte, wo ein Neunzehnjähriger zufolge eines von seinem im Ausl. lebenden Vaters mit einem Oekonomen geschlossenen Vertrages bei diesem gg. Zahlung von Kost- u. Lehrgeld als Eleve eingetreten war und Wohnung u. Kost hatte (es sei nicht festgestellt, daß es sich um einen nach s. geistigen u. sittl. Entwickelung zu überwachenden Zögling gehandelt habe).

c) Die „Schüler und Zöglinge" müssen noch „minderjährig" (§ 65 N. 4) sein; jedoch ist hier (vgl. dagegen §§ 55 N. 3, 173 N. 5_2) zu Gunsten des Thäters die Vollendung der Minderjhrgkt. schon mit dem Beginne des entscheidenden Geburtstages anzunehmen. In subjektiver Beziehung muß der Thäter die Minderjhrgkt. kennen, doch genügt dolus even-

tualis (§ 59 N. 6). Beichtkinder sind weder Schüler noch Zöglinge (so die GM.), dagegen sind den Konfirmandenunterricht besuchende Kinder „Schüler" (s. o. unter a).

Zu § 174 Nr. 2, 3. N. 15—17.

15) Im Falle der Nr. 2 sind stets „Beamte" Subjekte des Verbr., in demjenigen der Nr. 3 können sie es sein; vgl. deshalb § 359. Eine erweiternde Interpretation dieses Begriffs gegenüber der für das StGB. gegebenen Legaldefinition ist hier sowenig wie anderswo (§ 155 N. 6_4) statthaft. So: RG. I 22. Dez. 81 E. **5** 418 (btr. Nr. 2), III 6/13. Nov. 84 R. **6** 711 (btr. Nr. 3), H. Meyer S. 992 N. 31, Meves HH. **3** 960, Rubo N. 17. AM. für die Nr. 2, 3: v. Liszt S. 387 N. 1, v. Schwarze N. 13, 17; für die Nr. 3: Geyer **2** 32, Hälschner **2** 237, 794, F. Meyer N. 7, Oppenh. N. 12, Rüd.-St. N. 11. Gerade der von Letzterem bezeugte Umstand, daß Angesichts der „von Beamten und anderen Bediensteten" sprechenden Fassung des BayerStGB. v. 1861 Art. 213 eine anderweitige Redaktion erwogen worden sei, spricht gegen die von ihm vertretene Auffassung. Wenn Nr. 3 von „beschäftigten oder angestellten" Beamten spricht, so erklärt diese Fassung — auf welche Hälschner **2** 1028 N. 1 besonders Gewicht legt — gegenüber derjenigen des § 359 („auf Lebenszeit, auf Zeit oder nur vorläufig angestellt") sich dadurch, daß es im Falle des § 174³ nicht darauf ankommt, ob der Beamte an dem Gefängnisse 2c. angestellt ist, oder ob er — anderswo angestellt — daselbst nur nebenbei beschäftigt wird.

Der § 4¹ (das. N. 10c) findet im Fall der Nr. 2 stets, in demjenigen der Nr. 3 dann, wenn ein „Beamter" Subjekt des Verbr. ist, Anwendung.

16) „Beamte" (N. 15) einerseits, „Personen, gegen welche sie eine Untersuchung zu führen haben o. welche ihrer Obhut anvertraut sind" andererseits.

a) Wegen Untersuchung vgl. § 158 N. 3; daß dieselbe eine „gerichtliche" sei, ist nicht nothwendig, vielmehr kommt auch eine staatsanwaltschaftliche oder polizeiliche Kriminaluntersuchung in Betracht; so die GM.

b) „Obhut" bezeichnet hier, wie im § 221, eine mit der Pflicht der Aufsicht verbundene Fürsorge, vermöge deren ein Schutzverhältniß zwischen demjenigen, der die Obhut ausübt, und dem, dem sie zu Theil wird, besteht; auch hier liegt also ein Autoritätsverhältniß (N. 1) insofern vor, als der der Obhut Unterstellte in eine gewisse Abhängigkeit zu dem die Obhut Uebenden tritt; RG. II 4. Juni 89 E. **19** 255, i. c. dasselbe bejahend zwischen dem Hausvater eines Armenhauses und einer in dasselbe, wg. Obdachlosigkeit, wenn auch nicht zur völligen Armenverpflegung aufgenommenen Person, während ein solches mit Oppenh. N. 14 u. v. Schwarze N. 16 z. B. zwischen einem einen Postwagen allein führenden Postillon u. den Passagieren zu verneinen ist. Die „Obhut" ist hier als eine amtliche aufzufassen; so die GM., insbs. Berlin 9. Nov. 75 St. **5** 311.

c) Das „der Obhut Anvertrauen" setzt im Gegensatz zum „unter Obhut Stehen" des § 221 voraus, daß die Obhut nicht durch eine natürliche, sondern durch eine besondere Vertrauenspflicht entstanden sei (vgl. Goltd. Mat. **2** 392), d. h. daß die Obhut unter dem Vertrauen eingeräumt sei, der Beamte werde seine dadurch begründete Autorität (b) nur im Sinne des Einräumenden gebrauchen (vgl. § 246 N. 23). Im übrigen kommt darauf nichts an, ob das „Anvertrauen" durch die in das Abhängigkeitsverhältniß getretene Person selbst oder durch Jemand Anders geschehen sei.

d) Daß nur solche unzüchtige Hdlgen in Betracht gezogen werden sollen, welche mit der Ausübung der Obhut in unmittelbarer Beziehung stehen, ist weder aus dem Wortlaute, noch dem Zwecke der Vorschrift zu entnehmen; deshalb fallen auch solche unz. Hdlgen unter dieselbe, welche bei Fortdauer des Obhutsverhältnisses außerhalb der eigentlichen Obhutsstätte vorgenommen werden; cit. RG. 4. Juni 89 (die Hdlgen hatten in dem vom Armenhause getrennten Schulhause stattgefunden).

17) „Beamte, Aerzte oder andere Medizinalpersonen, welche in Gefängnissen oder in öffentlichen, zur Pflege von Kranken, Armen oder anderen Hülflosen bestimmten Anstalten beschäftigt oder angestellt sind" einerseits, „die in das Gefängniß oder in die Anstalt aufgenommenen Personen" andererseits.

a) Subjekte des Verbr. sind die „Beamten" (N. 15) o. „Aerzte" (GewerbeO. §§ 29_1, 147[3]) o. „Medizinalpersonen" (nicht nothwendig „approbirte"; §§ 277 f.) nur insofern, als sie „beschäftigt o. angestellt" sind gerade in demjenigen Gefängnisse 2c., wo die btr. Person aufgenommen ist, so daß z. B. unzüchtige Hdlgen eines Gefängnißarztes mit der Gefangenen eines anderen Gefängnisses, als bei welchem er angestellt ist, aus Nr. 3 nicht strafbar sind.

α) „Gefängniß" ist sowenig technisch zu verstehen wie „Gefangenanstalt"; vgl. §§ 16 N. 14, 120 N. 4.

β) Die „Kranken= 2c. Anstalten" müssen „öffentliche" sein. Indem der Ausdruck „Anstalt" offenbar mehr das Institut als solches wie das dasselbe aufnehmende Gebäude im Sinne hat, handelt es sich hier auch nicht, wie etwa im § 116 (das. N. 2 a), um die Oeffentlichkeit des Ortes, sondern werden vielmehr unter „öffentlichen Anstalten" solche zu verstehen sein, welche aus öffentlichen Fonds unterhalten werden. Privat=Kranken 2c. Anstalten, deren Unternehmer nach GewerbeO. § 30 einer Konzession bedürfen, gehören deshalb keinesfalls hierher; aM. anscheinend v. Schwarze N. 18. Richtig ist dagegen, wie Rüd.=St. N. 11 bemerkt, daß die öffentl. Anstalten nicht nothwendig dem Staate o. der Gemeinde gehören müssen; sie können vielmehr selbst Korporationsrechte haben, ja auch „auf Privatwohlthätigkeit beruhen", indem die durch solche aufgebrachten Gelder einem öffentlichen Zwecke gewidmet sind. Wenn Rubo N. 16 unter einer öffentl. Anstalt eine solche Anstalt versteht, in die jeder Kranke 2c. aufgenommen werden muß, welcher den für die Aufnahme vorgesehenen Bedingungen entspricht, so ist hierbei das Moment der Oeffentlichkeit wesentlich im örtlichen S. genommen.

b) Objekte des Verbr. — im körperlichen S. — sind die in ein Gefängniß o. in eine solche Anstalt als Gefangene o. Pfleglinge aufgenommenen Personen, nicht aber auch solche, welche in deren Räumen aus anderen Gründen, z. B. als Angestellte, Aufnahme gefunden haben; Villnow GS. **30** 132. Die in diesem Sinne aufgenommenen Personen sind aber gegen die als Subjekte bezeichneten Personen unter allen Umständen geschützt, so z. B. gegen den Anstaltsarzt auch diejenigen Gefangenen, welche nicht in seiner Behandlung stehen; v. Schwarze N. 19.

Versuch; Theilnahme; Idealkonkurrenz; Strafe; Verjährung, Zuständigkeit. N. 18—22.

18) Ein Versuch (§ 43) des Verbr. ist, trotz des weiten Begriffs der unzüchtigen Hdlgen (N. 4 f.), denkbar; vgl. v. Schwarze N. 20, Vollendung werde in der Regel vorhanden sein, wenn der andere Theil veranlaßt worden, seinen Körper in unzüchtige Beziehung zum Thäter zu bringen o. bringen zu lassen. AM. Baumgarten Versuch S. 417, weil erst die Vornahme der Hdlg. selbst die Absicht der Begehung voll erkennen lasse, mit derselben jedoch schon die Vollendung gegeben sei.

19) Im Falle einer Anstiftung oder Beihülfe (§§ 48, 49) zu einem Verbr. aus § 174 findet § 50 (das. N. 2 α) keine Anwendung, weil das persönliche Verhältniß des Thäters zu der Person, mit welcher er die unzüchtigen Hdlgen vornimmt, nicht strafschärfend, sondern strafbegründend wirkt.

20) Bei wiederholten unzüchtigen Hdlgen mit derselben Person wird nach Umständen eine fortgesetzte strafb. Hdlg. (§ 73 N. 6 ff.) anzunehmen sein, worauf bereits durch den Gebrauch des Pluralis (s. o. N. 10) hingewiesen wird; so: v. Liszt S. 241, Rüd.=St. N. 9, Villnow GS. **30** 133; aM. Oppenh. N. 3, es liege stets Realkonk. (§ 74) vor.

Wegen Idealkonk. (§ 73) der Nr. 1 mit § 173 s. o. N. 11, mit § 176 vgl. § 73 N. 191b.

21a) Für die Bestrafung des vollendeten Verbr. gilt Folgendes:

Die ordentliche Hauptstrafe ist Zuchthaus von 1—5 J. (§ 14_2).

Die für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 13 a ff.) angedrohte Hauptstrafe ist Gefängniß von 6 Mt.—5 J. (§ 16).

Als Nebenstrafe kann neben Zuchth. u. Gef. nach § 32 VdbEN. erkannt werden.

b) Der Versuch (N. 18) ist nach §§ 44 (insf. Abs. 4), 45 zu bestrafen.

22) Die Strafverfolgung verjährt nach $§ 67_1$ in zehn Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. § 73[2].

§. 175.

Die widernatürliche Unzucht, welche zwischen Personen männlichen Geschlechts oder von Menschen mit Thieren begangen wird, ist mit Gefängniß zu bestrafen; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

PrStGB. § 143. Entw. I § 152, II § 173.

1) Bei der gegen das Gutachten der PrWissenschaftl. Deputation f. Medizinalwesen (vgl. Nr. 4 der Anl. 3 z. d. Mot.) erfolgten Aufnahme des § 175 in das RStGB. wollte der Entw. — ausweislich der Motive — „die auf die Sodomie und Päderastie im PrStGB. angedrohte Strafe aufrecht" erhalten. Nach der Entstehungsgeschichte des entsprechenden § 143 des Pr. StGB. unterliegt es keinem Zweifel, daß nur die sodomia propria, nicht aber die impropia, unter Strafe gestellt werden sollte und zwar nach ihren beiden Richtungen ratione sexus und ratione generis; das PrStGB. hatte bei der ersteren Richtung „hauptsächlich nur die Päderastie im Auge" (Goltd. Mat. 2 293 f.); die PrPraxis folgte der gesetzgeberischen Intention; vgl. Oppenh. PrStGB. § 143 N. 1.

2) „Widernatürliche Unzucht" ist, wie aus N. 1 folgt, nicht mit „widernatürlichen unzüchtigen Hdlgen" (§ 174 N. 4 ff.) gleichbedeutend, bezeichnet vielmehr, was durch das Wort „zwischen" klargestellt wird (RG. I 3. Feb. 90 E. **20** 225), eine zum Zwecke der naturwidrigen Befriedigung des Geschlechtstriebes (mindestens des einen Theiles) dem natürlichen Beischlafe (§ 173 N. 1) ähnliche Hdlg.; so: RG. III 28. Mai 88 R. **10** 416, Villnow GS. **30** 134; aM. H. Meyer S. 999, auf Befriedigg. des Geschlechtstriebes brauche die Hdlg. nicht gerichtet zu sein. In den beiden vom Gesetze allein berücksichtigten Fällen (mas cum mare und homo cum bestia) ist also die Befriedigung des Geschlechtstriebes nicht blos durch immissio penis bzw. seminis in einen Körpertheil der anderen männlichen Person bzw. des Thieres möglich, sondern auch durch andere beischlafsähnliche Hdlgen, wobei gleichgültig, ob die Einführung des Geschlechtstheiles der einen Person in den Körper (insbs. Mund) der anderen von jener selbst oder von dieser herbeigeführt wird (cit. RG. 3. Feb. 90). So allgemein: v. Liszt S. 397 (dieser jedoch unter Beschränkung auf Beischlaf u. coitus per anum), Rubo N. 1, 2; speziell btr. der Unzucht zwischen Personen männlichen Geschlechts: RG. II 23. Apr. 80 E. **1** 395, München 19. Juni 74 (s. jedoch u.), Mannheim 15. Dez. 77, St. **4** 135, 8 131, Berlin 28. Nov. 73, 5. Juni 74, 15. März 76, O. **14** 766, **15** 363, **17** 200, Binding **1** 700, Geyer **2** 33, Oppenh. N. 2; speziell btr. der Unzucht mit Thieren RG. I 13. Jan. 81 E. **3** 200, welches deshalb mit Recht eine Verschiedenheit des Geschlechtes des Thäters und des Thieres für unerheblich erklärt.

Dagegen scheiden alle anderen Hdlgen, welche als beischlafsähnliche sich nicht bezeichnen lassen, für den Thatbestand des § 175 aus; so: RG. III 24. Apr., I 20. Sept. 80, II 25. Apr., III 17. Mai 82, R. **1** 662, E. **2** 237, **6** 211, R. **4** 493, Stuttgart 29. Nov. 76, Mannheim 17. Feb. 77, Berlin 6. Nov. 73, 24. Okt. 77, St. **7** 71, 8 131, **3** 185, O. **18** 662, Berner S. 449, Hälschner **2** 240, v. Liszt S. 397 N. 2, H. Meyer S. 999, Oppenh. N. 2; aM.: Dresden 22. März 75 St. **5** 312, Schütze S. 339 N. 17, v. Schwarze N. 2 A. 7, auch das o. cit. München, nach welchem „jede auf widernatürliche Befriedigung des Geschlechtstriebes gerichtete unzüchtige Hdlg. zwischen Personen männlichen Geschlechts genügen soll" (der konkrete Fall betraf jedoch beischlafsähnliche Hdlgen — Stoßen des männlichen Gliedes zwischen die Hinterbacken eines Knaben —); vgl. endlich RG. III 5. März 81 R. **3** 113, die erforderliche wollüstige Absicht genüge, um unzüchtige, das Scham- u. Sittlichkeitsgefühl in geschlechtl. Beziehung objektiv verletzende Hdlgen als U. i. S. des § 175 erscheinen zu lassen. Allerdings muß es, wie dem Anonymus in ZfStRW. **12** 37 zuzugeben ist, als eine ungerechtfertigte Inkonsequenz angesehen werden, wenn die auf dem obigen Standpunkte stehende Judikatur u. Litteratur die Beischlafsähnlichkeit bezüglich der durch einen Dritten an einem Anderen verübten Onanie (manustupratio, masturbatio), insbs. auch der wechselseitigen, verneint; denn die charakteristische Einführung des Gliedes in einen fremden Körpertheil findet auch hier statt.

Von einem vollendeten Verg. aus § 175 kann hiernach keine Rede sein, wenn nicht einmal eine körperliche Berührung des passiven Theiles stattgefunden hat (so btr. der Unz.

mit Thieren: RG. I 30. Okt. 82 R. 4 775, Berlin 4. Jan. 71 O. 12 5, Dresden 17. Juli 74 St. 4 314, Rüd.-St. N. 5, v. Schwarze N. 2), während, wie oben durch die Bezugnahme auf § 173 N. 1 angedeutet wurde, die Erreichung des Geschlechtsgenusses durch Samenerguß zur Vollendung keineswegs erforderlich ist (RG. I 13. Jan. 81 E. 3 200, 3. Feb. 90 — s. o.).

3) Beide Theilnehmer der sodomia ratione sexus sind strafbar, auch der leidende, und dieses selbst dann, wenn er seinerseits Befriedigung des Geschlechtstriebes nicht suchte; so die GM. Nur aus besonderen Gründen, z. B. wegen kindlichen Alters, kann Straflosigkeit des leidenden Theiles eintreten. Denkbar sind aber auch solche Fälle, in denen er in keiner Weise an dem Verg. mitwirkend betheiligt, sondern lediglich Objekt desselben ist; so namentl., wenn die U. ohne Wissen und Willen oder bei Unzurechnungsfähigkeit des leidenden Theiles verübt wurde (RG. II 21. März 81 R. 3 151, I 3. Feb. 90 E. 20 225, Hälschner 2 240), oder wenn der Thäter den Geschlechtstheil eines Schlafenden in seinen Mund einführt (cit. RG. 28 Mai 88). Hiernach liegt auch beim § 175 ein Fall der sog. nothwendigen Theilnahme (Th. I Abschn. 3 N. 11) nicht vor (§ 172 N. 3); aM. Schütze Nothw. Theiln. S. 365.

4) Der Versuch des Verg. ist nicht für strafbar erklärt und deshalb nach § 43_2 straflos. Die Ansicht, daß der Thatbestand an sich auch bloße „Versuchshdlgen" umfasse (so Berlin 4. Jan. 71 O. 12 5), ist nicht richtig (so auch Hälschner 2 240), obschon widernatürliche Unzucht so gut wie die eine Beischlafsvollziehung erfordernden Delikte (§ 173 N. 1) ohne emissio seminis, also ohne völlige Befriedigung des Geschlechtstriebes, vollendet sein kann; Berlin 10. Feb. 75 O. 16 116. Dieser Umstand ist aber nicht damit identisch, daß bloße Versuchshdlgen den Thatbestand erfüllten; vgl.: Rüd.-St. N. 5, v. Schwarze N. 2.

5) Darüber, inwiefern wiederholte Fälle der widernatürlichen U. ein fortgesetztes Verg. bilden können, vgl. § 73 N. 10 Ia.

Wegen Idealkonk. (§ 73) mit § 176^3 vgl. § 73 N. 19 Ib.

6) Die Hauptstrafe ist Gefängniß von 1 T.—5 J. (§ 16), neben welcher als Nebenstrafe nach dem Schlußsatze i. V. mit § 32 VdbER. erkannt werden kann.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73^1, 27.

§. 176.

Mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer

1) mit Gewalt unzüchtige Handlungen an einer Frauensperson vornimmt oder dieselbe durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben zur Duldung unzüchtiger Handlungen nöthigt;

2) eine in einem willenlosen oder bewußtlosen Zustande befindliche oder eine geisteskranke Frauensperson zum außerehelichen Beischlafe mißbraucht, oder

3) mit Personen unter vierzehn Jahren unzüchtige Handlungen vornimmt oder dieselben zur Verübung oder Duldung unzüchtiger Handlungen verleitet.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

PrStGB. § 144 Abs. 1. Entw. I § 153 Abs. 1, II § 174. StB. S. 641—644, 1171.
Entw. d. StGN. Art. I § 176. Aktenst. 1875/76 Nr. 54. StB. 1875/76 S. 800 f.

Vgl. § 178.

1) Wegen des Begriffes der „unzüchtigen Handlungen" in den Nr. 1 u. 3 ist auf § 174 N. 2 ff. zu verweisen.

2) In den Fällen der Nr. 1. u. 2 richtet die strafb. Hdlg. sich gegen eine „Frauensperson". Dieser Ausdruck bezeichnet lediglich eine Person weiblichen Geschlechts; Mannheim 11. Sept. 75 St. 5 313, H. Meyer S. 996 f., Oppenh. N. 3. Gleichgültig ist, ob dieselbe bescholten o. unbescholten, ob sie verheirathet o. unverheirathet ist; so bezüglich des ersteren Punktes die GM., bezüglich des zweiten: Berlin: 23. Feb. 76 O. 17 136, Meves N. 3b.

Aber auch das ist gleichgültig, ob die Person bereits mannbar oder noch unentwickelt, insbs. noch unter 14 J. ist; so: cit. Berlin 23. Feb. 76, H. Meyer S. 896 u. Meves aO.; aM.: Hälschner 2 223, 227, v. Schwarze N. 4, noch nicht 14j. Kinder weibl. Geschlechts seien nicht gemeint; Ersterer stützt sich dabei nicht nur auf den herrschenden Sprachgebrauch, sondern namentl. auch darauf, daß nur unter solcher Voraussetzung das Verhältniß der Nr. 1 zur Nr. 3 sich erkläre (s. jedoch N. 20a), sowie daß die Fassung der Nr. 1 u. 2 offenbar eine geschlechtsreife Person voraussetze. Allein letzteres erscheint für die Nr. 1 völlig unbegründet, aber auch für die Nr. 2 nicht richtig. Denn die „Beischlafsvollziehung" (§ 173 N. 1), um welche es sich hier handelt (N. 8), erfordert als Objekt begrifflich nur eine Person weiblichen Geschlechts von derjenigen Körperbeschaffenheit, daß ihre Geschlechtstheile das Eindringen des männlichen Gliedes gestatten; Geschlechtsreife bzw. ein Alter über 14 J. ist hiernach zur Beischlafsvollziehung nicht erforderlich; so **RG.** I 17. März 81 E. **4** 23 btr. § 177, dessen N. 3 zu vergleichen.

Zu § 176 Nr. 1. N. 4—7.

3) Als Subjekt des Verbrechens aus Nr. 1 ist an sich ein Jeder denkbar, also eine Manns- o. Frauensperson; so die GM.; aM. Schütze S. 340, nur eine Person männl. Geschlechts. Streitig ist jedoch, ob speziell der Ehemann dieses Verbr. an seiner Ehefrau sich schuldig machen könne, und wird die Frage namentl. im Hinblick auf § 177 verneint, weil darnach die Nothzucht unter Eheleuten ausgeschlossen sei; dieser Grund ist jedoch nicht durchschlagend, weil der Beischlaf unter Eheleuten der Regel nach keine „unzüchtige Hdlg." ist, während andere an sich unzüchtige Hdlgen unter Eheleuten recht wohl denkbar sind; gegen solche Hdlgen gewährt Nr. 1 einer Ehefrau auch gegenüber ihrem Ehemanne Schutz. So: Berner S. 450, Geyer 2 30, v. Liszt S. 384, H. Meyer S. 996, Schütze S. 340 N. 20, Oppenh. N. 15, Rüd.-St. N. 1. AM.: Goeb G. **27** 419, v. Kirchmann N. 1, Meves N. 3b. Vgl. auch Puchelt N. 3, welcher der Nr. 1 zwischen Eheleuten wenigstens unter besonderen Umständen, z. B. bei Scheidung von Tisch und Bett, Geltung zugesteht.

4) Wegen des Erfordernisses der ersten Alternative der Nr. 1 btr. „die Vornahme unz. Hdlgen an einer Frauensperson" vgl. § 174 N. 9.

5) Die unzüchtigen Hdlgen müssen „mit Gewalt" vorgenommen werden und zwar muß sich die Gewalt, da die unzüchtigen Hdlgen „an einer Frauensperson" stattfinden, nothwendig gegen die Person selbst richten, was hier eines besonderen Ausdruckes nicht bedurfte; Villnow Raub S. 20. Mit dieser Maßgabe ist deshalb wegen des Begriffes der „Gewalt" § 113 N. 23a zu vergleichen. In Folge der Zusammenstellung der „Gewalt" mit der „Nöthigung durch Drohung" gilt aber auch das zum § 106 N. 3 Bemerkte, so daß Gewalt nur von vis absoluta und der als physischer Zwang sich äußernden vis compulsiva zu verstehen ist; aM. Hälschner GS. **35** 9, welcher „Gewalt" hier, wie im § 240, nur als vis absoluta faßt.

Uebrigens genügt auch hier, wo — anders als im Falle des § 177 (das. N. 4) — die direkte Vornahme unzüchtiger Hdlgen „durch Gewalt" in Frage steht, keineswegs, daß lediglich gewaltsame unzüchtige Hdlgen vorgenommen werden. Es muß vielmehr durch die Gewalt ein der Vornahme unzüchtiger Hdlgen voraussichtlich oder thatsächlich entgegengesetzter Widerstand überwunden werden sollen; denn anderenfalls würde die Gewalt, etwa aus Muthwillen unternommen, nur zufällig mit der Vornahme unzüchtiger Hdlgen zusammentreffen, nicht aber das Mittel sein, womit letztere vorgenommen wurden. So: Dresden 2. Juni 76 St. **7** 72, Berner S. 450, Hälschner **2** 223, Schütze S. 336, v. Schwarze N. 5 und HH. **3** 308; vgl. auch Villnow GS. **30** 141.

Die Ueberwindung des Willens der Frauensperson durch die Gewalt ist stets nothwendig; war die „vis haud ingrata", so lag kein rechtlicher Gegenwille und somit der Deliktsthatbestand nicht vor; so die GM. Es erscheint dagegen nicht erforderlich, daß thatsächlich Widerstand geleistet sei; denn der Wille kann durch das Uebermaß der vom Thäter sofort aufgewandten Gewalt von vornherein überwunden sein; so: Hälschner 2 223, Oppenh. N. 11, Rüd.-St. N. 3, v. Schwarze § 177 N. 6; aM. Blum N. 2 u. Meves N. 3d, welche von wirklichem oder thätlichem Widerstande sprechen.

6) Die zweite Alternative des Mischthatbestandes der Nr. 1 erfordert „Nöthigung einer Frauensperson zur Duldung unzüchtiger Hdlgen durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben".

Der Thäter muß hiernach behufs Erfüllung des Thatbestandes der „Nöthigung" (vgl. § 52 N. 2) durch das näher bestimmte Mittel der Drohung (N. 7) für die Frauensperson eine Nothlage geschaffen haben, durch welche jene bestimmt wurde, die unzüchtigen Hdlgen „zu dulden".

Das Wort „Duldung" (vgl. auch Nr. 3 sowie § 177) ist in den §§ 240, 253 mit „Handlung" und „Unterlassung" zusammengestellt; es fragt sich aber, ob „Duldung" sich von „Unterlassung" unterscheiden lasse. Den „Handlungen" stehen logisch die „Unterlassungen" gegenüber; so: Binding Normen 2 525, Geyer HH. 3 574, H. Meyer S. 575, Bruck Verbr. gg. d. Willensfrht. S. 55 N. 29, Herbst G. 26 42; aM.: Berlin 22. Juni 78 O. 19 328, Hälschner 2 119 u. GS. 35 6 f., Villnow G. 24 122, Katz GS. 31 428, John, Wahlberg, ZfStRW. 1 243, 2 177 ff. Die „Duldung" bildet daher nur eine Unterart der „Unterlassung"; allein man kann begrifflich dennoch zwischen Unterlassungen i. e. S. und Duldungen unterscheiden, indem man auf den Grund Gewicht legt, weshalb eine Unterlassung stattfindet. Demgemäß kann man, mit Hälschner aO., derartig unterscheiden, daß man das „Nicht-Handeln" als Ergebniß eines Müssens als „Dulden", als Ergebniß eines Wollens als „Unterlassen" bezeichnet (vgl. freilich § 365_2); in diesem Sinne erscheint der Ausdruck „Dulden" als Resultat einer „Nöthigung" nicht unangebracht. Aehnlich jetzt v. Liszt S. 370, das Unterlassen, nicht aber das Dulden, setzt einen, wenn auch erzwungenen, Entschluß voraus.

Gleichgültig ist, ob die zu erduldenden unzüchtigen Hdlgen von dem Nöthiger selbst oder von einem Anderen vorgenommen werden; Hälschner 2 224, Oppenh. N. 5, v. Schwarze N. 7a.

7) Die „Drohung" (§ 48 N. 11 a) muß eine solche „mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben" (§ 52 N. 8 f.) sein. Abweichend vom Falle des § 52 ist aber nicht hinzugefügt „seiner selbst oder eines Angehörigen" und deshalb anzunehmen, daß nur eine solche Drohung in Betracht komme, welche für Leib oder Leben der genöthigten Frauensperson selbst Gefahr bringe; Hälschner 2 224, H. Meyer S. 996, F. Meyer N. 6, Oppenh. N. 13, Rüd.-St. N. 4. Dieses kann auch da zutreffen, wo eine unmittelbar einem Dritten gemachte Drohung wenigstens mittelbar als eine solche gegen die Frauensperson selbst erscheint; so: Schütze S. 336 N. 10, 340 N. 20, v. Schwarze N. 6; die Ansicht von Meves N. 3d geht vielleicht noch weiter.

Bei einer Drohung „mit gegenwärtiger Gef. f. L. o. L." (vgl. auch § 255) ist übrigens die „gegenwärtige Gef. f. L. o. L." das seitens des Drohenden in Aussicht gestellte Uebel; demgemäß braucht für den Bedrohten eine solche Gefahr nicht wirklich vorzuliegen und genügt deshalb zur Erfüllung des Thatbestandes eine auf Abgabe eines Schusses gehende Drohung mit ungeladenem Gewehr, falls solches ausdrücklich oder in konkludenter Weise als ein geladenes ausgegeben wurde.

Zu § 176 Nr. 2. N. 8—14.

8) Im Falle der Nr. 2 — der sog. unfreiwilligen Schwächung o. Schändung — handelt es sich nicht allgemein um „unzüchtige Hdlgen", sondern speziell um „Vollziehung des Beischlafs" (§§ 173 N. 1, 174 N. 7) und zwar des „außerehelichen".

„Außerehelich" ist der Beischlaf, wenn er stattfindet entweder zwischen Personen, welche niemals mit einander verheirathet waren, oder zwischen solchen, deren früher geschlossenes Eheband durch rechtskräftiges gerichtliches Urtheil wiederum gelöst ist; der Beischlaf zwischen Personen, welche nur von Tisch und Bett geschieden sind, ist deshalb ein „ehelicher" (Puchelt N. 4, v. Schwarze N. 13, § 177 N. 2 u. HH. 3 310), es sei denn, daß die bürgerlichen Gesetze einer solchen Scheidung die Wirkung einer Auflösung der Ehe beilegen (vgl. § 52 N. 19_2); Rubo N. 9.

9) Objekt des Verbr. aus Nr. 2 ist eine „Frauensperson" (N. 2) — abgesehen von der eigenen Ehefrau des Thäters (N. 8) — welche z. Z. der Beischlafsvollziehung in einer Lage sich befand, in welcher sie eine freie Einwilligung in jene nicht ertheilen

konnte, weil sie entweder „in einem willenlosen o. bewußtlosen Zustande“ sich befand (N. 10) oder „geisteskrank“ (N. 11) war.

10) Der „willenlose o. bewußtlose Zustand“ der Frauensperson kann möglicher Weise vom Thäter selbst herbeigeführt sein; that er solches aber vorsätzlich zum Zwecke der Beischlafsvollziehung, so findet nicht § 176², sondern § 177 (das. N. 5) Anwendung.

Eine alternative Feststellung bezüglich des Zustandes ist zulässig, da das Gesetz beide bezeichneten Zustände als bloße Modalitäten der Hdlg. einander gleichstellt (§ 48 N. 9); **RG.** III 28. Jan. 82 N. **4** 86.

a) Ein „willenloser Zustand“ der Gemißbrauchten liegt vor, wenn dieselbe (abgesehen von dem Falle der Bewußtlosigkeit; s. u. b) einen Willen überhaupt nicht hatte, entweder nur aus physischen Gründen, wie völlige Erschöpfung, oder aus psychischen, wie Schrecken, oder wenn dieselbe ihren Willen nicht äußern konnte, wie z. B. wegen Lähmung der Sprache und Gliedmaßen; dieser Fall steht dem ersteren völlig gleich, denn, was nicht in die Außenwelt zu treten vermag, existirt praktisch genommen überhaupt nicht; Villnow GS. **30** 144. Die GM. geht weiter und rechnet zur „Willenlosigkeit“ auch alle diejenigen Fälle, in denen der Betreffende seinen Willen nicht geltend machen kann, wie z. B. wegen Fesselung oder wegen Lähmung der Glieder (nicht auch der Sprache); so: v. Liszt S. 385, H. Meyer S. 997, Schütze S. 337 N. 13, Meves N. 4b, Oppenh. N. 17, Rubo N. 7. Diese Ansicht, welche das Wort „willenlos“ weit über seine eigentliche Bedeutung hinaus extensiv interpretirt, nöthigt zu der falschen (s. u. N. 13) Folgerung, daß der Thatbestand des Verbr. bei ertheilter Einwilligung in den Beischlaf ausgeschlossen werde, weil sonst die Nothwendigkeit sich ergeben würde, Jemanden, der mit einer gefesselten Frauensperson unter deren Einwilligung den außerehelichen Beischlaf vollzöge, aus § 176² zu bestrafen; richtig Geyer 2 30. Dagegen versteht Hälschner **2** 224, wegen des Gegensatzes zum „bewußtl. Zustd.“ (b), unter einem willenl. Zustd. sogar lediglich „einen Zustand, in welchem weder das Bewußtsein, noch die Willensfähigkeit mangele, wohl aber die Möglichkeit, den Willen zum Zwecke der Abwehr und des Widerstandes zu äußern“, so daß der Zustand nur im uneigentl. S. ein willenloser genannt werden könne.

b) Ein „bewußtloser Zustand“ der Gemißbrauchten liegt dann vor, wenn ihr das Bewußtsein völlig fehlt (Villnow GS. **30** 145), so daß der Zustand folgeweise auch gleichzeitig ein willenloser ist (Hälschner **2** 224), was zu einer einschränkenden Auffassung des „willenlos“ i. S. der Nr. 2 führt (s. o. a). Der Zustand beruht auf physischen Ursachen (z. B. Schlaf, sinnlose Trunkenheit, Ohnmacht), wenn diese auch wiederum in psychischen Umständen ihren Grund haben können (z. B. Schreck, welcher die Ohnmacht veranlaßte).

11) Die „Geisteskrankheit“ (vgl. § 65 N. 10a) der Gemißbrauchten bildet keinen Gegensatz zu den Zuständen der Willenlosigkeit oder der Bewußtlosigkeit, welche vielmehr in speziellen Fällen mit der Geisteskrankheit zusammentreffen können; keineswegs sind also nur solche geisteskranke Frauenspersonen gemeint, welche sich gleichzeitig in einem willenlosen oder bewußtlosen Zustande befinden; so: **RG.** I 30. Nov. 82 E. **7** 425 (welches mit Recht auch „Blödsinn“ hierher rechnet), Oppenh. N. 16, Jessen GS. **31** 222; aM. Blum N. 6. Strafbar ist vielmehr der außereheliche Beischlaf mit einer jeden Geisteskranken; so: Hälschner **2** 225, Oppenh. N. 18; aM. Meves N. 4b, Strafbarkeit trete nur dann ein, wenn die Geisteskranke durch ihren Zustand gehindert sei, die Bedeutung und die Folgen des mit ihr vorzunehmenden Beischlafs zu erkennen und zu überlegen. Auch die Einwilligung der Geisteskranken, soweit von einer solchen im konkreten Falle überhaupt würde gesprochen werden können, hebt den Thatbestand nicht auf (N. 13); so: Hälschner **2** 225 (durch die Fassung der Nr. 2 sei festgestellt, daß die Geisteskranken rechtlich in allen Fällen als willenlos zu betrachten seien), Wahlberg HRl. „Schändung“; aM. Rubo N. 8.

12) Als Subjekt des Verbrechens aus Nr. 2 ist, da dasselbe in der Beischlafsvollziehung mit einer Frauensperson besteht, nur eine Mannsperson denkbar; das Verbr. ist also insofern ein delictum proprium, eine Frauensperson deshalb nicht als Mitthäterin (§ 47 N. 20), wohl aber als Anstifterin oder Gehülfin (§§ 48 N. 20, 49 N. 20) denkbar. So: Schütze S. 336 N. 10, 340 N. 20, Meves § 177 N. 3. AM. v. Schwarze § 177 N. 5,

eine Frauensperson könne Mitthäterin des Verbr. aus § 177, also der schweren Schändung (folgeweise auch der Schändung aus § 176²) sein.

13) Das „mißbrauchen" zum außerehelichen Beischlaf wird mit Strafe bedroht. Mißbrauch (§ 48 N. 11 b) steht in Anwendung auf den „Beischlaf" in einem Gegensatz zu dem, was der gem. Sprachgebrauch unter der Redewendung „eine Frauensperson gebrauchen" versteht; es bezeichnet deshalb ein besonderes schlechtes, verwerfliches „Gebrauchen einer Frauensperson". Fraglich ist aber, ob der Gesetzgeber ein solches schon lediglich in den unter Nr. 2 hervorgehobenen Umständen finde, d. h. in der außerehelichen Beischlafsvollziehung mit einer Person, die eine freie Einwilligung in dieselbe zur Zeit des Aktes nicht ertheilen konnte (N. 9), oder ob dasselbe erst in dem Hinzutritt weiterer Umstände zu finden sei. Ueberwiegende Gründe sprechen für die Beantwortung der Frage im ersteren Sinne; zunächst die natürliche Anschauung, welche unter den vom Gesetze selbst hervorgehobenen Umständen nicht anstehen wird, in der Beischlafsvollziehung einen „Mißbrauch" zu sehen; dann aber auch die Erwägung, daß das Gesetz anderenfalls einer höchst verschiedenartigen Deutung fähig wäre, da ein Anhalt, in welchen Umständen sonst ein „Mißbrauch" zu erblicken sein würde, garnicht gegeben ist. So: **RG.** I 30. Nov. 82 **E. 7** 425, Binding **1** 726, Hälschner **2** 225, Rüd.-St. N. 7. AM.: H. Meyer S. 998, Rubo N. 8 u. § 177 N. 7, Villnow, Jessen, GS. **30** 145 ff., **31** 222, indem sie mit Rücksicht auf das Wort „mißbrauchen" den Thatbestand durch die vorherige Einwilligung in den Beischlaf für ausgeschlossen erachten, welche Auffassung sich mit der obigen Ansicht nicht verträgt (vgl. noch o. N. 10a); ferner: Meves N. 4b, v. Schwarze N. 13. Eine Mittelmeinung vertritt Wahlberg HRl. „Schändung" dahin, daß von einer Strafverfolgung nicht die Rede sei, wenn der Thäter Grund zur Annahme hatte, daß der an einer Schlafenden o. Trunkenen unternommene außerehel. Beischlaf nicht gegen ihren Willen sei, anders aber mit einer Geisteskranken (s. o. N. 11).

14) Die Kenntniß von dem Zustande der Frauensperson (N. 9—11) seitens des Thäters gehört zum Dolus (Hälschner **2** 226), doch genügt dolus eventualis (§ 59 N. 6). Im schwurgerichtl. Verfahren muß die Fragestellung an den Wortlaut des Gesetzes sich anschließen; da dasselbe die Wissenschaft des Thäters hinsichtlich der Geistesbeschaffenheit der Frauensperson als Thatbestandsmerkmal nicht ausdrücklich aufführt, so darf das subjektive Merkmal weder vom allgemeinen Gesichtspunkte des § 176, noch vom besonderen des § 59 in der Fragestellung Ausdruck finden; **RG.** III 1. Juli 75 **E. 12** 337.

Zu § 176 Nr. 3. N. 15—19.

15) Objekt des Verbr. ist im Falle der Nr. 3 „eine Person unter vierzehn Jahren", gleichgültig ob dieselbe ein Knabe oder ein Mädchen ist, desgleichen ob sie schon verdorben war oder nicht; so: Dresden 17. Okt. 73, München 23. Juni 76, St. **3** 314, **6** 252, Oppenh. N. 20, v. Schwarze N. 19, speziell btr. des ersteren Punktes: **RG.** III 14. Feb. 84 **R. 6** 112, Hälschner **2** 226. Wegen Vollendung des vierzehnten Lebensjahres vgl. das zum § 174 N. 14c über die Vollendung der Minderjährigkeit Gesagte.

Die Kenntniß davon, daß das Kind das vierzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, gehört zum Dolus; doch genügt dolus eventualis (§ 59 N. 6); **RG.** IV 20. Dez. 87 **R. 9** 742, I 28. Apr. 84, 13. Apr. 91, **E. 10** 337, **21** 420 (letzteres freilich i. c. den dol. ev. verneinend). Die ausdrückliche Feststellung der Kenntniß ist nur erforderlich, wenn dieselbe von zuständiger Seite in Zweifel gezogen worden (vgl. **RG.** I 2., III 4. Jan. 82, **R. 4** 5, 9); für das schwurgerichtl. Verfahren gilt das N. 14 Bemerkte entsprechend; so das dort cit. **RG.** 1. Juli 85. Fehlte zwar die Kenntniß, daß das Kind unter vierzehn Jahren, jedoch nicht diejenige, daß es unter sechszehn Jahren alt sei, so kann möglicher Weise § 182 Platz greifen.

16) Subjekt des Verbr. aus Nr. 3 kann sowohl eine Manns- wie eine Frauensperson sein; **RG.** III 14. Feb. 84 **R. 6** 112, Hälschner **2** 226. Im übrigen herrscht in doppelter Beziehung Streit.

a) Zunächst ist fraglich, ob auch eine noch nicht 14 J. alte Person Thäter sein könne. Es ist zwar zuzugeben, daß das für die Verübung einer unz. Hdlg. nothwendige subjektive Erforderniß (§ 174 N. 5) möglicher Weise bei einer Person unter vierzehn Jahren

vorliegen kann, und zwar auch dann, wenn diese noch nicht geschlechtsreif ist; dennoch aber wird die Frage aus dem Geiste der Strafvorschrift heraus zu verneinen sein. Wenn Personen unter 14 J. mit einander unz. Hdlgen begehen, so wird meist kein Theil lediglich leidend, sondern werden beide Theile aktiv thätig sein; während also, falls ein Theil über 14 J. ist, der andere Theil unbedingt straflos bleibt, würden in jenem Falle beide Theile strafbar sein, obgleich noch keiner über 14 J. alt ist. So: Geyer 2 31 (zwar nicht nach dem Wortlaute, aber nach Sinn und Grund des Ges.), Hälschner 2 228 (freilich sei der wahre Grund nicht „Unzurechnungsfhgkt."), v. Liszt S. 386 N. 4 (unter Hinweis auf die absurde Folge der gegn. Ansicht, wonach Onanie zwischen 13 Jährigen strafbar, zwischen 15 Jährigen straflos sei), H. Meyer S. 994 (aM. jedoch S. 187), Puchelt N. 3, v. Schwarze N. 21, Villnow GS. **30** 130, **37** 157. AM.: **RG.** III 18. Dez. 82, I 23. Jan. 90, E. **7** 352, **20** 181, Oppenh. N. 25, auch Meves N. 5 a, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß die Person unter 14 Jahren nicht mit dem „Verleiteten" (s. u. N. 17) identisch sei; ferner v. Kries ZfStRW. **7** 529.

b) Weiter fragt sich, ob die Eltern eines Kindes eines Verbr. aus § 176³ sich schuldig machen können. Diese Frage ist mit F. Meyer N. 10 u. Oppenh. N. 19 zu bejahen. Die Verneinung würde nur durch den Hinweis auf § 173 gerechtfertigt werden können; allein abgesehen davon, daß ev. hinsichtlich aller Verwandten und Verschwägerten aufsteigender Linie dasselbe gelten müßte, so ist der Thatbestand des § 173 nur in einzelnen Punkten spezieller als derjenige des § 176³; in dem Punkte, daß letzterer als Objekt eine Person unter 14 Jahren voraussetzt, ist § 176³ spezieller als § 173. Es kann hiernach von einem Ausschlusse des ersteren durch den letzteren keine Rede sein.

17 a) Die erste Alternative der Nr. 3 fordert die „Vornahme unzüchtiger Handlungen" (§ 174 N. 2—7) „mit" Personen unter 14 J.; vgl. deshalb § 174 N. 9.

b) Die zweite Alternative erfordert die „Verleitung" einer Person unter 14 J. zur „Verübung" oder „Duldung" (N. 6_3) unz. Hdlgen.

α) Der Begriff der „Verleitung" (§ 141 N. 4) berührt sich mit dem der „Anstiftung" jedenfalls auch hier insoweit, als eine Einwirkung auf den Willen des Kindes vorausgesetzt wird, ein Geneigtmachen desselben zur Verübung o. Duldung unz. Hdlgen; so namentl. **RG.** III 21. Okt. 89 E. **20** 30, sachlich aber auch das § 141 N. 4 cit. III 24. Nov. 90, das im übrigen übereinstimmend mit dem gleichfalls dort cit. II 26. Mai 91 annimmt, daß es für den Thatbestand der Nr. 3 die Verleitung zu objektiv und im Bewußtsein des Verleitenden subjektiv unzüchtigen Hdlgen genüge, daß aber der Verleitete ein Bewußtsein der Unzüchtigkeit nicht zu haben brauche, noch weniger aber selbst aus fleischlicher Lust gehandelt haben müsse.

β) Im Falle dieser Alternative muß die schlechte Beeinflussung seitens des Thäters bewirkt haben, daß die Person unter 14 Jahren unzüchtige Hdlgen entweder selbständig verübt, sei es an sich selbst, oder am Thäter oder an bzw. mit einem Dritten, oder daß sie solche duldet. Hierbei ist weniger an unzüchtige Hdlgen, welche der Thäter vornimmt, gedacht, da diese meist schon nach der ersteren Alternative strafbar sein werden, sondern vielmehr an solche, welche von einer dritten Person ausgehen; ausgeschlossen aber sind derartige Hdlgen des Thäters begrifflich nicht; cit. **RG.** 21. Okt. 89. Ob der Thäter bei den von dem Verleiteten an dritten Personen oder bei den von diesen am Verleiteten vorgenommenen unzüchtigen Hdlgen gegenwärtig war, ist ganz gleichgültig; er bleibt strafbar wegen der vorhergegangenen Verleitung seinerseits. So die GM., insbs.: cit. **RG.** 21. Okt. 89, München 23. Juni 76 St. **6** 252.

18) In beiden Fällen der Nr. 3 kann, wenn dieselbe Person unter 14 Jahren das Objekt des Verbr. ist, die wiederholte Vornahme unzüchtiger Hdlgen oder die wiederholte Verleitung nach Umständen als eine fortgesetzte strafb. Hdlg. (§ 73 N. 10 I a) angesehen werden; vgl. auch § 174 N. 20; aM. Oppenh. N. 2, der stets Realk. (§ 74) annimmt.

19) Ein Versuch (§ 43) ist bei beiden Alternativen des Mischthatbestandes der Nr. 3 denkbar (§ 174 N. 18); aM. Cohn Versuch **1** 639 btr. des Falles der Vornahme unzücht. Hdlgen.

Idealkonkurrenz; Strafe; Verjährung, Zuständigkeit. N. 20—22.

20) Idealkonk. (§ 73) ist möglich zwischen den Thatbeständen der einzelnen Nr. des

§ 176 (aM. konsequent — s. o. N. 2 — Hälschner 2 227 N. 1 bezüglich der Nr. 1 u. 2 im Verhältnisse zu Nr. 3), insbs.:

a. zwischen denjenigen der Nr. 1 u. 3 bei mit Gewalt vorgenommenen unzüchtigen Hdlgen an einer Person unter 14 Jahren; Berlin 23. Feb. 76 O. **17** 136, H. Meyer S. 996, F. Meyer N. 13, Villnow GS. **30** 139, 145;

b. zwischen denjenigen der Nr. 2 u. 3; Villnow aO. S. 145.

Im übrigen ist zu vergleichen wegen Idealkonk. eines Verbr. aus § 176 mit einem Delikte aus §§ 173, 174 — insbs. Nr. 1 — oder aus § 175: § 73 N. 19 I b sowie o. N. 16, aus § 177: das. N. 7b, aus § 240 das. N. 14a.

21 a) Die ordentliche Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist Zuchth. von 1—10 J. (§ 14_2).

Die für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 13a ff.) angedrohte Hauptstrafe ist Gefängniß von 6 Mt.—5 J. (§ 16).

Als Nebenstrafe kann neben Zuchth. u. Gef. nach § 32 VdbGN. erkannt werden.

b) Der Versuch (N. 19) ist nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 zu bestrafen.

22) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_1 in zehn Jahren.

Zuständig ist: im Falle der Nr. 1 u. 2 **SchwG.**; GVG. §§ 80, 73^{2-7}, 136^1;
im Falle der Nr. 3 **Strafk.**; GVG. § 73^4.

§. 177.

Mit Zuchthaus wird bestraft, wer durch Gewalt oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben eine Frauensperson zur Duldung des außerehelichen Beischlafs nöthigt, oder wer eine Frauensperson zum außerehelichen Beischlafe mißbraucht, nachdem er sie zu diesem Zwecke in einen willenlosen oder bewußtlosen Zustand versetzt hat.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter Einem Jahre ein.

PrStGB. (fehlt). Entw. I (fehlt), II § 175.
Entw. d. StGN. Art. I § 177. Aktenst. 1875/76 Nr. 54. StB. 1875/76 S. 800f.
Vgl. § 178.

1) Der § 177 enthält zwei Mischthatbestände; zunächst denjenigen der sog. Nothzucht, welcher, im Anschluß an das GR. und in Abweichung vom PrStGB., aus dem Thatbestande des § 176^1 ausgesondert ist. Der zweite Mischthatbestand dagegen enthält einen schwereren Fall der in § 176^2 behandelten sog. unfreiwilligen Schwächung oder Schändung.

Nothzucht. N. 2—4.

2) Der Thatbestand der Nothzucht, welcher nach dem Gesetze wiederum ein zweifacher sein kann, stimmt im Ganzen mit demjenigen des § 176^1 überein und unterscheidet sich von ihm wesentlich nur dadurch, daß zu dem letzteren ein — an sich nicht den Thatbestand einer strafb. Hdlg. bildendes — Moment hinzutritt, welches jedoch nach Fassung des Gesetzes nicht einen straferhöh. Umst. i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 bildet; vgl. § 73 N. 12b. Die Bemerkungen zum § 176^1 finden deshalb im Ganzen auch hier Anwendung; namentl. gilt dieses bei folgenden Punkten:

a) Auch an einer bescholtenen Frauensperson kann, worin eine Abweichung vom GR. liegt, Nothzucht verübt werden (§ 76 N. 2); so die GM.

b) Subjekt des Verbr. kann sowohl eine Manns- wie eine Frauensperson sein (§ 176 N. 3), da das Gesetz nicht Nöthigung zum Beischlafe mit dem Thäter verlangt; ist die den Beischlaf vollziehende Mannsperson, z. B. wegen Geisteskrankheit, strafrechtlich nicht verantwortlich, so ist die nöthigende Frauensperson Allein-, sonst Mitthäterin; so: Hälschner 2 230, Oppenh. N. 3, Rubo N. 6, Rüd.-St. N. 2, Villnow GS. **30** 146; aM. H. Meyer S. 995, nur ein Mann könne Subjekt sein. Die Frage, ob bei Betheiligung zweier Personen, von denen

die Eine die Gewalthandlung vornimmt, die andere den Beischlaf vollzieht, Mitthäterschaft (§ 47) oder Alleinthäterschaft (sc. des den Beischlaf vollziehenden) und Beihülfe (§ 49) vorliege, läßt sich nur auf Grund des konkreten Falles an der Hand der allg. Prinzipien (§ 47 N. 4) entscheiden; vgl. RG. I 7. Jan. 81 E. 3 181 (§ 47 N. 6aα), welches in concreto Beihülfe seitens des Vergewaltigers annahm.

c) Die Gewalt kommt lediglich als eine solche gegen die Frauensperson selbst angewendete in Betracht (§ 176 N. 4); so: Hälschner 2 230, Merkel HH. 4 417 N. 2; aM.: v. Schwarze N. 8 u. HH. 3 311, Villnow GS. 30 148.

d) Auch die Drohung muß für die Frauensperson selbst eine Gefahr für Leib o. Leben in Aussicht stellen (§ 176 N. 7); so: Geyer 2 30, H. Meyer S. 996, Oppenh. N. 2; aM. v. Schwarze aO.

3) Der allgemeine Thatbestand der Nothzucht weicht dagegen von demjenigen des Verbr. aus § 176[1] darin ab, daß als unzüchtige Hdlg. nur der „Beischlaf" (§ 173 N. 1) und zwar der „außereheliche" (§ 176 N. 8) in Betracht kommt; in dieser Spezialisirung der unzüchtigen Hdlg. liegt das erschwerende Moment (N. 2).

Da es um eine Beischlafsvollziehung sich handelt, so ist als Objekt eine „Frauensperson" vorausgesetzt; vgl. deshalb § 176 N. 2, insbs. das das. Abs. 2 cit. RG. 17. März 81 (btr. Nothzucht an einem 4j. Kinde); ebenso: Geyer 2 29, v. Liszt S. 385, auch Merkel HRl. „Nothz." u. v. Schwarze N. 4 u. HH. 3 310, nur daß diese offenbar unreife Frauenspersonen ausschließen; aM. Hälschner 2 227 N. 1, 230, als Objekt werde eine über 14 J. alte Frauesperson erfordert.

4) Die Nothzucht „durch Gewalt" im speziellen betreffend, so beruht die Abweichung, daß § 176[1] von der „Vornahme unzüchtiger Hdlgen an einer Frauensperson mit Gewalt", § 177 dagegen von der „Nöthigung einer Frauensperson zum außerehel. Beischlafe durch Gewalt" spricht, auf der Annahme, daß eine Beischlafsvollziehung gegen den Willen der Frauensperson unmöglich sei, der Zwang somit nur als Mittel der Nöthigung zum Beischlafe in Betracht kommen könne. Dementsprechend ist die Gewalt hier (vgl. dagegen § 106 N. 3) stets nur vis compulsiva und zwar, mit Rücksicht auf die daneben erwähnte Drohung, eine als physischer Zwang sich äußernde; so im Resultate auch Hälschner GS. 35 9 f., Gewalt habe hier eine beschränktere Bedeutung als im § 240, weil neben der Gewalt die unter Umständen als vis absoluta wirkende List angeführt sei.

Schändung unter erschwerenden Umständen. N. 5.

5) Bezüglich der „Schändung unter erschwerenden Umständen" gelten zunächst die Bemerkungen zu § 176[2]; denn auch zu dessen Thatbestand, soweit er Frauenspersonen in einem willenlosen oder bewußtlosen Zustande betrifft, tritt lediglich ein erschwerendes Moment hinzu; dasselbe, darin bestehend, daß „der Thäter die Frauensperson zu dem Zwecke, dieselbe zum außerehelichen Beischlafe zu mißbrauchen, in einen willenlosen (oder bewußtlosen) Zustand versetzt hat", bildet sogar einen straferhöhenden Umstand i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295.

Geisteskrankheit der Frauensperson kommt hiernach als solche für den Thatbestand dieses schweren Verbr. der Schändung nicht in Betracht; F. Meyer N. 7.

Versuch; Idealkonkurrenz; Strafe; Verjährung, Zuständigkeit. N. 6—9.

6) Ein Versuch (§ 43) des Verbr. ist in beiden Fällen des Mischthatbest. denkbar.

7) Bezüglich der Idealkonk. (§ 73) des § 177 mit anderen §§. gilt Folgendes:

a) Mit dem Verg. des Ehebruchs aus § 172 (das. N. 3) kann Idealkonk. stattfinden, da für den Thatbestand dieses Verg. keineswegs die Einwilligung der Frauensperson, mit welcher der ehebr. Beischlaf vollzogen wird, in denselben erforderlich ist; so: H. Meyer S. 978, Oppenh. § 172 N. 5, v. Schwarze § 172 N. 10 u. HH. 3 300, Habermaas Idealkonk. S. 72. Desgleichen ist Idealkonk. mit Blutschande (§ 173) denkbar; Berner S. 444.

b) Bei dem Verbr. aus § 176 bedarf es der Unterscheidung:

α) Idealkonk. mit § 176[1] ist ausgeschlossen, soweit es sich um den Fall der durch Drohung begangenen Nothzucht handelt; denn dieser Fall ist lediglich ein spezieller des durch Drohung begangenen Verbr. aus § 176[1]; statt der „unzüchtigen Hdlgen" im Allgemeinen

steht lediglich „außerehelicher Beischlaf" in Frage; es findet deshalb § 177 ausschließlich Anwendung (§ 73 N. 12b). Soweit jedoch Nothzucht „durch Gewalt" begangen wird, ist Idealkonk. mit 176¹ denkbar, weil dort die Nöthigung auf Beischlafsvollziehung mit einem Dritten gehen kann (o. N. 2b), so daß die vom Thäter an der Frauenspersnn mit Gewalt vorgenommenen unzüchtigen Hdlgen das Mittel für die Nöthigung zur Beischlafsvollziehung mit einem Dritten sein können. Die GM. erklärt Idealkonk. durchweg für ausgeschlossen. Unbeschränkt erscheint dagegen eine Idealkonk. des Versuchs der Nothzucht (§§ 177, 43) mit einem Verbr. aus § 176¹ möglich, da jener begrifflich keine gewaltsamen unzüchtigen Hdlgen zu umfassen braucht; so v. Schwarze N. 10; aM.: Mannheim 11. Sept. 75, 17. Feb. 77, St. 5 513, 7 73, Schütze S. 340, Habermaas Idealkonk. S. 73, Ortloff G. 32 408. Im Falle einer solchen Idealkonk. ist die Strafe aus den §§ 177, 43 zu bemessen; RG. IV. 17. Feb. 88 R. 10 158.

β) Idealkonk. des schweren Falles der Schändung mit der einfachen Schändung (§ 176²) ist nach dem o. N. 5 Bemerkten ausgeschlossen, sofern nicht eine geisteskranke Frauensperson Objekt des Verbr. ist; Oppenh. N. 5, Villnow GS. 30 145, 147 (entgegengesetzt S. 140), Ortloff G. 32 410.

γ) Idealkonk. mit § 176³ ist stets denkbar (vgl. § 73 N. 19 Ib); die Behauptung, daß der Gesetzgeber bei Aufstellung des § 176³ von der Annahme ausgegangen sei, daß Beischlaf mit Personen unter vierzehn Jahren nicht stattfinden könne, ist durch nichts positiv begründet; außerdem würde eine solche Annahme auch falsch sein (s. o. N. 3 u. § 176 N. 2). So: Villnow GS. 30 140, H. Meyer S. 978, F. Meyer N. 13. AM.: Blum N. 4, Ortloff G. 32 409, beide Strafgesetze ständen im Verhältnisse der Subsidiarität u. konsumire § 177 den § 176³ (vgl. § 73 N. 13).

8a) Für die Bestrafung des vollendeten Verbr. gilt Folgendes:

Die ordentliche Hauptstrafe ist Zuchthaus von 1—15 J. (§ 14₂).

Die für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 13a ff.) angedrohte Strafe ist Gefängniß von 1—5 J. (§ 16).

Als Nebenstrafe kann neben Zuchth. u. Gef. nach § 32 VdbER. erkannt werden.

b) Der Versuch (N. 6) ist nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 zu bestrafen.

9) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67₁ in funfzehn Jahren.

Zuständig ist SchwG.; GVG. §§ 80, 73²⁻⁷, 136¹.

§. 178.

Ist durch eine der in den §§. 176 und 177 bezeichneten Handlungen der Tod der verletzten Person verursacht worden, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter zehn Jahren oder lebenslängliche Zuchthausstrafe ein.

PrStGB. § 144 Abs. 2. Entw. I § 153 Abs. 2, II § 176. StB. S. 644, 1171.

Entw. d. StGN. Art. I § 178. Aktenst. 1875/76 Nr. 54. StB. 1875/76 S. 800 f.

1) Der § 178 enthält i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 einen straferhöhenden Umstand der in den §§ 176, 177 bezeichneten strafb. Hdlgen. Derselbe besteht in der „Verursachung" des Todes der verletzten Person „durch eine jener Handlungen", d. h. durch eine zur Ausführung eines jener Verbr. dienende Thätigkeit; Oppenh. N. 2. Wegen „Verursachung" vgl. § 118 N. 4; speziell auch für § 178 aM. Hälschner 2 231. Der Tod darf darnach nicht eine beabsichtigte Folge, ja auch nicht einmal als möglich in Aussicht genommen sein, weil dann — mit direktem oder eventuellem Dolus — der Thatbestand des Mordes oder Todtschlags (§§ 211, 212) vorliegen würde; Hälschner aO., Meves N. 2.

Während in den übrigen Fällen die „verletzte Person" identisch ist mit dem Objekte des Verbr. (so selbst Villnow, GS. 30 148, obgleich er annimmt, daß die „Gewalt" auch gegen dritte Personen angewendet sein könne), ist bei der zweiten Alternative des Verbr. aus § 176³ (das. N. 17₂) etwas anderes denkbar, indem der Verletzte derjenige sein kann, an oder mit welchem die verletzte Person unter vierzehn Jahren ihrerseits unzüchtige Hdlgen verübt hat.

2) In zwei besonders komplizirten Fällen (deren Beantwortung nach Hälschner 2 232 nur auf Grund der konkreten Sachlage soll erfolgen können) ist es streitig, ob der Tod der verletzten Person als Ursache einer aus § 176 o. § 177 strafb. Hdlg. angesehen werden könne:

a) Erfolgt der Tod in Folge der Niederkunft einer durch die Nothzucht bewirkten Schwängerung, so wird der Kausalzusammenhang als vorliegend anzunehmen sein, da die zum Tode hinwirkende Bedingung in der Schwängerung liegt, dieselbe aber unmittelbar durch die Nothzucht verursacht wurde; so: Geyer 2 30, v. Liszt S. 385, Rubo N. 4; aM.: H. Meyer S. 997, v. Schwarze N. 1 u. HH. 3 313 N. 8.

b) Stirbt die Verletzte durch Selbstmord, so wird nach Rubo N. 4 zu unterscheiden sein, ob der Selbstmord in geistig gesundem Zustande, etwa aus Schamgefühl, geschah, oder in einem durch die erlittene Behandlung veranlaßten Zustande psychischer Beeinträchtigung (Exaltation oder Depression); im ersteren Falle liegt das Uebergewicht der zum Tode hinwirkenden Bedingungen in der eigenen Willensthätigkeit der Verletzten, im letzteren Falle dagegen in der strafbaren Handlung des Thäters; vgl. auch Schütze S. 342 N. 23 (im Falle des Selbstmordes sei § 178 nicht schlechthin auszuschließen) sowie v. Liszt S. 385 (durch freies vorsätzl. Handeln, z. B. den Selbstmord der Genöthigten, werde die kausale Reihe unterbrochen. AM.: Geyer 2 30, H. Meyer S. 997, Meves N. 1, Oppenh. N. 2, v. Schwarze N. 1 u. HH. 3 313. Vgl. übrigens RG. III 18. Dez. 82 E. 7 332 zum § 222.

3) Ein Versuch (§ 43) des Verbr. ist denkbar, trotzdem der Tod der Verletzten nur eine nicht beabsichtigte Folge ist; durch die verübte Gewalt kann bereits der Tod verursacht sein, ohne daß z. B. die beabsichtigte Beischlafsvollziehung gelang; vgl. § 43 N. 5_2. So: v. Liszt S. 385, Oppenh. N. 5, Rüd.-St. N. 3, Ortloff G. 32 411. AM.: Hälschner 2 231, Rubo N. 2, v. Schwarze N. 3, welche in einem solchen Falle § 178 ohne Weiteres (nicht blos eine Versuchsstrafe) zur Anwendung bringen wollen, dabei jedoch verkennen, daß die Verursachung des Todes lediglich die Bedeutung eines straferhöh. Umst. hat.

4) Anstiftung und Beihülfe sind auch zu einem Verbr. aus § 178 denkbar; vgl. §§ 48 N. 17b, 49 N. 15b.

5a) Die Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist Zuchthaus und zwar wahlweise entweder zeitiges von 10—15 J. oder lebenslängliches (§ 14); daneben kann als Nebenstrafe nach § 32 VdbER. erkannt werden.

b) Der Versuch (N. 3) ist nach §§ 44 (insbs. Abs. 2 u. 4), 45 zu bestrafen; vgl. namentl. wegen der alternativen Strafandrohungen N. 4 und wegen der ZulvPolAufs. (§ 38) N. 5 zum § 44.

6) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_1 (das. N. 2c) beim vollendeten Verbr. in zwanzig, beim versuchten in funfzehn Jahren. Wegen des Beginnes der Verjhrg. vgl. § 67_4.

Zuständig ist SchwG.; GVG. §§ 80, 73 [2–7], 136 [1].

§. 179.

Wer eine Frauensperson zur Gestattung des Beischlafs dadurch verleitet, daß er eine Trauung vorspiegelt, oder einen anderen Irrthum in ihr erregt oder benutzt, in welchem sie den Beischlaf für einen ehelichen hielt, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

PrStGB. § 145. Entw. I § 155, II § 177.

1) Das Verbr. der Erschleichung des außerehelichen Beischlafs stellt sich als ein dem Vergehen der Eheerschleichung (§ 170) zwar verwandtes, jedoch von demselben in manchen Punkten verschiedenes Delikt dar.

Objekt jenes Verg. kann ein jeder der beiden Ehegatten sein (§ 170 N. 2), des Verbr. aus § 179 dagegen nur die getäuschte „Frauensperson" (§ 176 N. 2), übrigens ohne Altersgrenze nach unten hin; aM. Hälschner 2 233, die Frauensperson müsse das 14. Lebensjahr bereits überschritten haben, weil sonst § 176³ Platz greifen würde. Während aber im Falle des § 170 Subjekt des Verg. der andere Theil der beiden Ehegatten ist, so daß einer derselben Subjekt, der andere Objekt sein muß, braucht im Falle des § 179, trotzdem es sich um die Gestattung des „Beischlafs" (§ 173 N. 1) handelt, das Verbr. nicht nothwendig unter den beiden Konkumbenten sich abzuspielen; das Gesetz verlangt nicht, daß die Verleitung zur Gestattung des Beischlafs mit dem Thäter (bzw. dem Alleinthäter) stattfinde; es kann folglich auch ein Dritter, namentl. eine „Frauensperson", Thäter sein und zwar je nach Umständen Mitthäter oder Alleinthäter (§ 177 N. 2b). So: Hälschner 1 233, Oppenh. N. 3, Puchelt N. 2, Rüd.-St. N. 3, Villnow GS. 30 148. AM. v. Schwarze N. 1.

2) Wie das Mittel der „Verleitung" (§ 141 N. 4) im Falle der sich als „Ehebetrug" darstellenden „Eheerschleichung" eine Täuschung und zwar des „anderen Theiles" ist, so im Falle des § 179 eine Täuschung der Frauensperson, mit welcher der Beischlaf vollzogen wird (vgl. insbs. „in ihr"). Die Täuschung besteht darin, daß letztere „den Beischlaf für einen ehelichen hielt", obgleich er thatsächlich ein „außerehelicher" (§ 176 N. 8) war. Jede andere Täuschung, z. B. in der Richtung, daß der Beischlaf zum Zwecke eines ärztlichen Heilverfahrens nothwendig sei, ist vom Thatbestande ausgeschlossen.

Daß eine solche Täuschung auf Seiten der gemißbrauchten Frauensperson bestehen müsse, wird für den Fall der zweiten Alternative ausdrücklich gesagt. Ein Gleiches folgt aber auch für denjenigen der ersteren Alternative; denn aus der Fassung des Gesetzes „oder einen anderen Irrthum in ihr erregt, in welchem sie den Beischlaf für einen ehelichen hielt", erhellt, daß auch bei der Vorspiegelung einer Trauung ein derartiger Irrthum erregt worden sein müsse. Für diese Auslegung spricht auch, daß die Worte „eine Trauung vorspiegelt" aus dem PrStGB. § 145 herübergenommen sind; nach dem zur Zeit der Abfassung des PrStGB. geltenden PrLandesrechte war die „Trauung" die fast ausschließliche Form der Eheschließung, so daß die „Vorspiegelung einer Trauung" auf Seiten der Getäuschten den Irrthum hervorrufen mußte, sie lebe in einer Ehe, und folgeweise, daß der demnächst vollzogene Beischlaf ein ehelicher sei; der Thatbestand des § 145 lag, wie seine Entstehungsgeschichte ergiebt (Goltd. Matd. 2 303), nur dann vor, wenn die getäuschte Frauensperson den Beischlaf für einen ehelichen hielt. Jene in den § 179 des RStGB. übergegangene Fassung entsprach schon nicht dem damals in gewissen Theilen D. geltenden Eheschließungsrechte; gegenüber dem § 41 des PersonenstdsG., nach welchem eine Ehe rechtsgültig nur vor dem Standesbeamten geschlossen werden kann, ist sie völlig unzutreffend. Nach dem Gesagten kann der Thatbestand der ersteren Alternative des § 179 nur dann für vorliegend erachtet werden, wenn die Vorspiegelung einer Trauung den Irrthum hervorgerufen, daß eine Ehe geschlossen worden sei; anderenfalls genügt die Vorspiegelung einer Trauung zum Thatbestande nicht, so namentl. nicht, wenn die hinsichtlich der Trauung Getäuschte wußte, daß durch eine Trauung eine Ehe nicht geschlossen werden könne; Hälschner 2 233, Rüd.-St. N. 4, v. Schwarze HH. 3 314, Villnow GS. 30 149.

3) Falls die Abschließung einer Ehe vor einem Standesbeamten vorgespiegelt wurde, ohne die weitere Vorspiegelung einer Trauung, so greift nicht die erste, sondern die zweite Alternative Platz. So v. Schwarze N. 3, sachlich auch Hälschner 2 233. AM.: v. Liszt S. 388, H. Meyer S. 987, Oppenh. N. 2, Rüd.-St. N. 4, Villnow GS. 30 149, die annehmen, daß „Trauung" als Eheschließung zu verstehen sei.

Aber auch wenn zu der Vorspiegelung einer Eheschließung vor einem Standesbeamten noch die Vorspiegelung einer Trauung hinzutritt, wird die Anwendung der zweiten Alternative derjenigen der ersteren vorzuziehen sein; trotzdem ist nach dem oben Gesagten die erstere Alternative nicht mit v. Schwarze N. 3 in Folge des PersonenstdsG. für D. als bedeutungslos zu erachten; sie hat noch ihre Bedeutung für den Fall, wenn die Getäuschte durch die Vorspiegelung der Trauung in den Irrthum versetzt wurde, es habe eine Ehe-

schließung stattgefunden, da die hierbei vorliegende culpa der Getäuschten gleichgültig ist (N. 6); Hälschner 2 233, Rüd.-St. N. 4.

4) Außer der bereits angedeuteten Vorspiegelung einer „Civileheschließung" (Schütze S. 338 N. 14) begreift die zweite Alternative die Fälle, in denen der Thäter täuschender Weise als Ehemann der Frauensperson sich gerirt. Wegen der Analogie des Betruges (§ 263) ist, nach den Motiven, der „Erregung eines Irrthums" die „Benutzung" eines solchen gleichgestellt (vgl. § 170 N. 5).

5) „Gestattung" des Beischlafs ist nach dem Sprachgebrauche nicht die Einwilligung in die Vollziehung des Beischlafes, sondern die unter Einwilligung stattfindende Vollziehung selbst; demgemäß liegt erst in der Beischlafsvollziehung die Vollendung des Verbr., ohne solche höchstens ein Versuch desselben vor; so die GM.; aM. nur Landsberg Kommissivdel. S. 201 N. 2.

6) Zwischen der Täuschung (N. 2) und der Gestattung des Beischlafs (N. 5) muß ein Kausalzusammenhang bestehen (vgl. „dadurch verleitet").

Für den Thatbestand kommt es aber lediglich auf diesen Kausalzusammenhang an, während gleichgültig ist, ob die getäuschte Frauensperson bei Anwendung der nöthigen Aufmerksamkeit den Irrthum hätte vermeiden können; für den Fall der zweiten Alternative ist dieses durch die Fassung des Gesetzes („hielt" statt „halten mußte" im PrStGB. § 145) zum Ausdruck gebracht; für die erstere Alternative gilt es aber nach den obigen Ausführungen (N. 2) gleichermaßen; Hälschner 2 233, F. Meyer N. 1, Rüd.-St. N. 1, v. Schwarze N. 4 u. HH. **3** 314.

7) Ein Versuch (§ 43) des Verbr. ist denkbar; s. o. N. 5.

8) Nach Absatz 3 tritt die Verfolgung nur „auf Antrag" ein (§§ 61 ff.), obgleich es um ein Verbrechen sich handelt (§ 61 N. 7a); nur im Falle des MStGB. § 127 ist die Verfolgung von dem Strafantrage unabhängig.

Einziger Verletzter und deshalb einziger Antragsberechtigter (§ 61 N. 10 ff.) ist die „getäuschte Frauensperson", wie im Falle des § 170 der „getäuschte Theil"; **RG.** IV 16. Apr. 89 E. **19** 250, Hälschner **2** 234, Reber Antragsdel. S. 367. Es ist hier jedoch von der ausdrücklichen Hervorhebung des Antragsberechtigten offenbar deshalb Abstand genommen, weil Mangels einer selbst nur formellen Eheschließung ein anderer Verletzter garnicht in Frage kommen konnte (vgl. § 170 N. 7 a).

9a) Für die Bestrafung des vollendeten Verbr. gilt Folgendes:

Die ordentliche Hauptstrafe ist Zuchth. von 1—5 J. (§ 14_2).

Die für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 13 a ff.) angedrohte Strafe ist Gefängniß von 6 Mt.—5 J. (§ 16).

Als Nebenstrafe kann neben Zuchth. u. Gef. nach § 32 VdbER. erkannt werden.

b) Der Versuch (N. 7) ist nach §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 zu bestrafen.

10) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_1 in zehn Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. § 73^2.

§. 180.

Wer gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz durch seine Vermittelung oder durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit der Unzucht Vorschub leistet, wird wegen Kuppelei mit Gefängniß bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, sowie auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

PrStGB. § 147. Entw. I § 157, II § 178.

Zu §§ 180, 181. N. 1—9.

1) „Kuppelei" betreibt derjenige, welcher „durch seine Vermittelung oder durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit der Unzucht Vorschub leistet"; dieser Begriff der Kuppelei folgt aus § 180 i. V. mit dem Eingange des § 181_1. Hiernach ist die Kuppelei zwar stets ein unsittliches, deliktisches, nicht aber stets ein strafb.

Handeln; Villnow GS. 30 150, Schütze S. 342. Sie wird vielmehr erst strafbar durch Hinzutritt gewisser Momente und zwar:

als Vergehen (§ 180) dadurch, daß sie entweder gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz betrieben wird,

als Verbrechen (§ 181) dadurch, wenn entweder, um der Unzucht Vorschub zu leisten, hinterlistige Kunstgriffe angewendet worden sind, oder der Schuldige zu den Personen, mit welchen Unzucht getrieben worden ist, in dem in § 181 [2] bezeichneten Verhältniß steht.

2) Der „Unzucht" muß Vorschub geleistet werden; das PrStGB. § 147 enthielt noch den Zusatz „einer oder mehreren Personen des einen oder anderen Geschlechts", welche Worte nach Rüd.-St. N. 3 als „selbstverständlich" gestrichen sein sollen, während die Motive, dies materiell bestätigend, sagen, daß die Bestimmung des PrStGB. im § 180 „lediglich wiederholt" sei. Jedenfalls tritt nach der jetzigen Fassung deutlich hervor, daß die Vorschubleistung der „Unzucht" in abstracto, nicht aber konkreten Akten der Unzucht dienen muß. Dieses erscheint auch als der Grund, warum das Gesetz hier des Ausdruckes „Unzucht" sich bedient. Eine Nöthigung, denselben, entsprechend dem § 175, lediglich als Abstraktion solcher unzüchtiger Hdlgen zu fassen, welche auf außereheliche Befriedigung des Geschlechtstriebes durch Beischlaf oder beischlafsähnliche Handlungen gerichtet sind, folgt daraus nicht, da die Beschränkung des Begriffs der „widernatürlichen Unzucht" im § 175 historisch zu erklären ist (das. N. 1, 2). So die GM., insbs.: RG. III 10. Jan. 84 R. 6 33 (U. sei i. w. S. nicht blos von Beischlafsvollziehung zu verstehen), I 29. Mai 84 E. 11 4 (U. sei jedes gegen Zucht u. Sitte verstoßende Handeln im Bereiche des geschlechtl. Umganges zwischen mehreren Personen, wie z. B. das den Zwecken der Geschlechtslust dienende Verhalten von Kellnerinnen, welche von den Gästen sich auf den Schoß nehmen und über bzw. unter den Kleidern betasten lassen), II 16. Jan. 85 R. 7 34 (der § 181 [2] erstrecke außer auf Beischlafsvollziehung sich auch auf andere gegen Zucht u. Sitte im Geschlechtsverkehr verstoßende Hdlgen, wie z. B. Benutzung desselben Bettes durch unverheirathete Personen verschiedenen Geschlechts), Berlin 19. Juli 72, 10. Mai 75, St. 2 44, O. 16 362.

Man wird jedoch Schütze S. 343 N. 25 beistimmen müssen, daß zwar nicht wegen der oben anderweitig gedeuteten Abänderung der Fassung des PrStGB., wohl aber nach Maßgabe der Wortbedeutung von „Kuppeln" (copulare) nicht die Abstraktion „unzüchtiger Hdlgen" in dem allg. in N. 3 ff. zum § 174 entwickelten S. gemeint sei, sondern nur insoweit bei der Unzucht eine Mehrheit von Individuen betheiligt sein kann; so: RG. 29. Mai 84 (s. o.), Hälschner 2 687, Merkel S. 370, H. Meyer S. 1003; aM.: Berner S. 459 (die K. erstrecke sich auf U. aller Art u. sei nur im § 181 [2] auf U. mit Personen beschränkt), v. Liszt S. 390 f. (auch die Förderung der Bestialität hierher rechnend), ferner Rüd.-St. N. 3 u. § 181 N. 2 sowie Villnow GS. 30 151 ff., welche (abgesehen vom § 181 [2]) auch K. zur Onanie für möglich halten. In welcher Weise die verschiedenen Individuen bei der Unzucht sich betheiligen, ist gleichgültig, namentl. ob die eine Person mehr aktiv, die andere mehr passiv betheiligt erscheint, bzw. ob die eine Seite etwa nur unter Widerstreben oder vermöge Verführung bzw. sonstiger Beeinflussung zur Unzucht gebracht wird; es kommt nur darauf an, daß zwischen anderen Personen Unzucht stattfinden soll; RG. II 6. Mai 87 E. 16 49.

Im Uebrigen kann, da das Gesetz nicht unterscheidet, die Unzucht sowohl natürliche als widernatürliche (jedoch nach dem oben Bemerkten nur solche ratione sexus) sein; Blum N. 5, Puchelt N. 2, v. Schwarze N. 3 u. HH. 3 318, Villnow GS. 30 151.

Ob die Unzucht strafbar sei oder nicht, ist gleichgültig, da die Kuppelei eine selbständige und keine Theilnahme-Handlung ist; es ist deshalb das Vorschubleisten der natürlichen, jedoch nicht aus § 361 [6] strafb., Unzucht sowie dasjenige einer widernatürlichen, nicht aus § 175 strafb., Unz. unter Frauenspersonen gleichfalls Kuppelei. So die GM., insbs.: RG. I 29. Jan. 80, II 14. Juni 81, III 13. Mai 82, sachlich auch I 23. Apr. 83, E. 1 88, 4 252, 6 286, 8 236, Dresden 18. Jan. 72, München 18. Feb., 27. Okt. 73, Mannheim 1. März 73, 11. März 78, Berlin 14. Nov. 73, 9. Apr. 79, St. 1 277, 2 243, 3 185, 2 273, 8 134, 3 185, O. 20 199. AM. v. Liszt S. 390, welcher als Unz. nur den außerehelichen Beischlaf und die vom

Gesetze mit Strafe bedrohten unzüchtigen Hdlgen betrachtet; ähnlich Merkel S. 370 (Beischlaf und beischlafsähnliche Hdlgen); übrigens heben beide gleichfalls hervor, daß Kuppelei nicht als Theilnahmehdlg. aufzufassen sei. Auch der von Verlobten vorgenommene Beischlaf ist vom Begriffe der U. nicht ausgeschieden; RG. I 2. Nov. 82 E. 8 172, II 29. Okt. 86, III 21. Mai 85, IV 10. Feb. 88, R. 8 649, 7 317, 10 139 (alle btr. § 181 ²).

3) „Vorschubleistung" bedeutet, im Gegensatz zu der die Förderung der Person des Thäters bezeichnenden „Hülfeleistung" i. S. des § 49, die objektiv günstigere Gestaltung der Bedingungen (Voraussetzungen) der „Unzucht" als solche. So: RG. III 15. Mai, I 23. Sept. 80, II 17. Okt. 84, E. 2 164, 258, 11 149, Lübeck 7. Mai 72 G. 21 199, Dresden 15. Juli 74, Wolfenbüttel 22. Feb. 76, Mannheim 3. Feb. 77, St. 4 321, 6 258, 7 277, v. Liszt S. 391, v. Schwarze N. 10. Die an den Tag gelegte bloße Absicht, die Unz. zu fördern, kann hiernach niemals genügen; RG. III 9. Juni 87 R. 9 371. AM. einerseits: Berlin 14. Nov. 73 St. 3 185 (das Verg. werde ohne Rücksicht auf Erfolg konsumirt; nur der strafrechtl. Dolus des Thäters, nicht der von ihm zur Verübung des Verg. benutzten Personen sei entscheidend), ähnlich Rubo N. 5. Andererseits aber erscheint es als zu weitgehend, wenn nicht nur die günstigere Gestaltung der äußeren Umstände, sondern auch bereits in der intellektuellen Einwirkung, insbs. in der Hervorrufung des vorher nicht vorhandenen inneren Zustandes der Geneigtheit zur Ausübung der Unz. ein Vorschubleisten gefunden wird; so jedoch, außer Oppenh. N. 5b, RG. I 23. Apr. 83 E. 8 236, II 10. Feb. 88 R. 10 133, welche unter der gedachten Voraussetzung der intellektuellen Einwirkung schon in der Gewährung einer Wohnung an eine Prostituirte, wenn auch die Lohnhurerei lediglich außerhalb der Wohnung getrieben wird, ein Vorschubleisten finden; ferner IV 25. März 87 E. 15 361, ohne Rechtsirrthum könne darin ein Vorschubleisten gesehen werden, daß Jemand Freudenmädchen bestimmte, ihre bisherigen Verhältnisse zu verlassen und sich mit ihm ins Ausland behufs Ausübung der Lohnhurerei zu begeben, dadurch aber dieselben in dem Willen bestärkte, ihr unzüchtiges Gewerbe weiter auszuüben.

Es ist hiernach keine nothwendige Voraussetzung für die Vorschubleistung, daß die vom Thäter beförderte Unz. demnächst thatsächlich verübt oder daß ein Zustand herbeigeführt wurde, welcher unmittelbar ohne das Hinzutreten sonstiger Umstände oder Thätigkeiten die Begehung der Unz. ermöglichte. So die GM., insbs. RG. III 15. Mai 80, II 17. Okt. 84, IV 25. März 87 (s. o.), II 14. Juni 81 E. 4 252, ferner die citt. Lübeck, Wolfenbüttel u. Berlin sowie: Dresden 18. Jan. 72, 15. Juli 74, München 18. Feb. 73, Mannheim 11. Mai 78, St. 1 277, 4 321, 2 234, 8 134. AM.: Villnow aO. S. 151, Schütze S. 343 N. 26, beide namentlich auch wegen der Fassung des § 181 ² (das. N. 3).

Eine weitere Konsequenz ist die, daß es, wenn die Vorschubleistung im Inl. erfolgte (§§ 3, 4), gleichgültig bleibt, ob die konkreten Fälle der Unz. im Inl. oder im Ausl. stattfinden sollen, sowie ob die Kuppelei bzw. die Unz. im Ausl. strafbar ist (N. 2_4); so die GM., insbs.: RG. IV 25. März 87 E. 15 361, München 18. Feb. 73 St. 2 234.

Endlich ergiebt sich einerseits, daß die „mehreren Personen gegenüber verübte Kuppelei" den Umständen nach sehr wohl als ein einziges Vorschubleisten der „Unzucht", d. h. als eine und dieselbe Hdlg. (§ 73), aufgefaßt werden kann (München 4. Dez. 74 St. 4 317), andererseits aber, daß, wenn die Kuppelei auch nur einer der mehreren an der Unzucht betheiligten Personen zur Förderung diente, dennoch der „Unzucht" Vorschub geleistet ist (Oppenh. N. 2; vgl. die o. N. 2_1 wiedergegebene Fassung des PrStGB. § 147).

4) Wann eine Vorschubleistung als vorliegend anzunehmen sei (vgl. z. B. Wolfenbüttel 22. Feb. 75 St. 6 285), ist nach dem oben N. 3 Bemerkten wesentlich Thatfrage. Trotz einer gleichen Auffassung des Rechtsbegriffes der Vorschubleistung kann (was Hälschner 2 689 N. 1 bestreitet) die Auffassung der konkreten Sachlage eine verschiedenartige sein; so erklärt es sich, daß RG. III 15. Mai 80 E. 2 164 — und ähnlich Dresden 15. Juli 74 St. 4 321 — zur Vollendung der Kuppelei nicht für nöthig erachtet, daß der Eintritt der verkuppelten Frauensperson in das Bordell „durch Abschluß der Verhdlgen mit dem Inhaber des Etablissements als Erfolg der Thätigkeit des Angeklagten in Ausführung gebracht sei", während, auf gleicher Rechtsauffassung fußend, RG. I 23. Sept. 80 E. 2 258 —

und ebenso die N. 3 citt. Lübeck u. Wolfenbüttel — „in der erfolglosen Bestrebung, Frauenzimmer in Prostitutionshäusern unterzubringen, möchten jene auch mit dem Plane des Angeklagten einverstanden sein," ferner I 19. Apr. 86 R. 8 296 in dem Hinführen eines Fremden seitens eines Dienstmannes zu einem Freudenhause, in welches jedoch kein Einlaß gewährt wurde (falls es sich nicht etwa in concreto um den künftigen Betrieb der Unz. und dessen Förderung gehandelt habe) keine vollendete Vorschubleistung und somit nur einen (straflosen) Versuch der Kuppelei sehen. Dagegen beruht es auf einer abweichenden Rechtsauffassung, wenn das N. 3 cit. Berlin selbst in dem erfolglosen oder wenigstens nicht ernsthaft angenommenen Anerbieten, in ein Bordell einzutreten, bereits vollendete Kuppelei erblickt.

In der Praxis des RG. wurde angenommen, daß eine Vorschubleistung liege:

in der Ueberführung einer Lohndirne von einem Bordell in ein anderes; III 19. Apr. 86 R. 8 300 (denn die Verbringung einer Frauensperson in ein Bordell schaffe der Unz. objektiv selbst dann günstigere Bedingungen, wenn jene bereits vorher ein Freudenmädchen war und Gelegenheit hatte, der Unz. zu fröhnen; das erscheint jedoch in dieser Allgemeinheit wenigstens sehr bedenklich);

in der Wohnungsvermiethung an solche Personen, welche, wie dem Vermiether bekannt, die Miethsräume selbst zur Ausübung der Unz. benutzen oder zu diesem Zwecke an Prostituirte abgeben wollen, bzw. in der durch pflichtwidriges Dulden der Unz. im eigenen Hause liegenden Unterlassung; I 29. Nov. 88 R. 10 703 (s. auch u. N. 8).

Ist Vorschubleistung anzunehmen, so ist damit das Delikt vollendet; daß es zur Unz. in concreto gekommen, ist nicht wesentlich (s. o. N. 3_2). Dies gilt aber nur für die Vollendung des Deliktes; das Verbrechen aus § 181² (das. N. 3) erfordert positiv auch den konkreten Betrieb der Unzucht.

5) Die Art und Weise der Vorschubleistung, welche nach dem Gesetze für den Begriff der Kuppelei in Betracht kommt, ist eine dreifache; dieselbe kann nämlich geschehen: a. durch Vermittelung des Thäters, b. durch Gewährung von Gelegenheit, c. durch Verschaffung von Gelegenheit.

Der Thatbestand der Kuppelei i. S. der §§ 180, 181 liegt nicht vor, wenn nicht erwiesen ist, daß der Unz. durch eines (oder mehrere) dieser Mittel Vorschub geleistet sei; Billnow GS. 30 152. Jedoch ist eine alternative Feststellung für zulässig zu erachten, da das Gesetz die gedachten Mittel der Vorschubleistung als bloße Modalitäten der Hdlg. einander völlig gleichstellt (vgl. § 47 N. 29).

6) Durch „Vermittelung" wird Vorschub geleistet, wenn der Unz. bezüglich der zu ihrer Ausübung in concreto erforderlichen Personen günstigere Voraussetzungen geschaffen werden; RG. I 1. Feb. 90 E. 20 201 (Ermöglichung der persönl. Annäherung der btr. Personen zum Zwecke der Ausübung der U., mag auch damit die Ueberlassung einer Oertlichkeit nicht verbunden werden). Die Thätigkeit muß somit auf das Zusammenbringen dieser Personen gerichtet sein, gleichgültig ob unmittelbar, wie bei der seitens eines Dienstmannes geschehenden Zuführung eines Fremden zu einer öffentlichen Person (Mannheim 3. Feb. 77 St. 7 277), oder ob mittelbar, wie bei der Anwerbung bzw. Ueberführung von Frauenspersonen für ein Bordell (vgl. N. 4). Deshalb kann diese Art der Vorschubleistung auch darin gefunden werden, daß der Thäter Prostituirte auf Männer, an welche sie sich machen können, aufmerksam macht; RG. II 17. Okt. 84 E. 11 149, Oppenh. N. 5a. Verneint wurde in concreto die Vermittelung in dem dem o. N. 3 cit. RG. II 10. Feb. 88 zu Grunde liegenden Falle, trotzdem die Voraussetzungen zur Vornahme unzüchtiger Hdlgen seit Aufnahme der Prostituirten in die Wohnung des Angekl. deshalb günstigere geworden waren, weil sie der Gefahr des Konflikts mit der Sicherheitspolizei weniger ausgesetzt war.

7) Durch „Gewährung o. Verschaffung von Gelegenheit" wird vorzugsweise, keineswegs aber ausschließlich nur dann Vorschub geleistet, wenn der Unz. bezüglich des zu ihrer Ausübung in concreto erforderlichen Ortes günstigere Voraussetzungen geschaffen werden, wobei die Thätigkeit im ersteren Falle wesentlich auf die Darbietung, im letzteren auf den Nachweis eines geeigneten Ortes sich richten wird; es erfüllt die Beförderung der Gelegenheit zum Unzuchtbetriebe auch durch sonstige Hdlgen, insbs. durch Wegräumung von

Hindernissen, nicht minder dieses Thatbestandsmerkmal; so das freilich von v. Liszt S. 392 N. 2 gemißbilligte RG. II 17. Okt. 84 E. 11 149, welches den gesetzl. Begriff des Vorschubleistens durch „Verschaffung von Gelegenheit" erfüllt sah in der, durch Begleitung seitens eines sog. Louis auf der Straße, gesicherten Möglichkeit u. Gelegenheit, Männer zum Betriebe der Unz. anzulocken und demnächst die Unz. zu betreiben, sowie im Aufmerksammachen auf Männer; ferner das N. 3_1 cit. RG. 23. Apr. 83, das in dem gedachten Falle gleichfalls Vorschubleistung durch Verschaffung von Gelegenheit annahm.

8) Die Vorschubleistung kann auch hier eine unmittelbare oder eine mittelbare sein. So wird der Unz. „durch Gewährung von Gelegenheit" im Falle des Vermiethens einer Wohnung an Prostituirte zum Zwecke der Unzuchtsausübung in den Miethsräumen unmittelbar Vorschub geleistet; so die GM.. insbs. RG. II 27. Apr., 28. Mai, III 20. Okt. 80, I 29. Nov. 88, R. 1 680, 828, 2 362, 10 703, Berlin 22. Nov. 72, 19. Feb. 79, O. 13 626, 20 89, Mannheim 1. März 73, 23. Juni 77, Wolfenbüttel 8. Juni 77, St. 2 273, 7 279, 277. Im bloßen Vermiethen einer Wohnung an eine Prostituirte ohne jenen Zweck kann jedoch deshalb, weil in der Versagung eines Unterkommens für eine Prostituirte eine Erschwerung der Unz. überhaupt liegen würde, kein Vorschubleisten gefunden werden; denn eine solche Erschwerung wird vom Gesetze nicht erfordert; so RG. III 10. Nov. 80 R. 2 488, welches nicht dahin aufzufassen ist, als ob der Nachweis erforderlich sei, daß in der Wohnung Unz. getrieben worden; vgl. aber im übrigen wegen der Ansicht des RG. o. N. 3. Eine mittelbare Vorschubleistung durch Gewährung von Gelegenheit liegt in der Vermiethung einer Wohnung an einen Bordellwirth zum Zwecke der Haltung eines Bordells; vgl. RG. III 28. Feb. 80 R. 1 402.

Kuppelei wird durch Gewährung von Gelegenheit seitens der Ehefrau unter Mitthäterschaft (§ 47) des Ehemannes verübt, wenn jene zwar die Miethsverträge mit den Prostituirten abschloß, dieser aber als Hauseigenthümer der Handlungsweise seiner Ehefrau, unter Kenntniß ihres Zweckes, thatsächlich zustimmte und dieselbe als eine von ihm gewollte kennzeichnete; RG. III 6. Nov. 80 R. 2 458.

9) Die Kuppelei „durch Gewährung von Gelegenheit" kann, obgleich sie ein Kommissivdelikt ist, dennoch den allgemeinen Grundsätzen entsprechend durch eine Unterlassung begangen werden (§ 1 N. 3a, Th. I Absch. 3 N. 3); so die GM., insbs. RG. III 18. Okt. 82 E. 7 118, II 16. Jan., I 15. Jan. 85, 29. Nov. 88, R. 7 34, 33, 10 703. Verschieden von dem strafbaren Unterlassen des pflichtmäßigen Gebrauches rechtmäßiger Befugnisse ist ein bloßes — passives — Dulden von Vorgängen, deren Verhütung aus rechtlichen oder thatsächlichen Gründen nicht erfolgen kann; ein Dulden kann nur strafbar sein, wenn darin ein Gewähren durch Unterlassung der bezeichneten Art zu finden ist; RG. II 6. Mai 87, 9., 16. Feb. 92, E. 16 49, 22 332, G. 39 435 (letztere beiden btr. eines Ehemannes gegenüber seiner Frau, die vom Betriebe der Gewerbsunzucht zurückzuhalten er die rechtliche Verpflichtung habe). Mit Recht konnte aber Kuppelei gefunden werden begangen seitens des Hausherrn durch pflichtwidriges Dulden eines unsittlichen Verkehrs im eigenen Hause (RG. III 12. Nov. 79 R. 1 61, Berlin OAG. 4. Jan. 73, Dresden 12. Nov. 75, Mannheim 10. März 77, St. 2 162, 6 257, 8 132) oder seitens des Vermiethers begangen durch Unterlassung einer zulässigen Kündigung (RG. III 28. Feb., II 27. Apr., 28. Mai 80, 6. Okt. 85, R. 1 402, 680, 828, 7 552) oder der Anstellung einer begründeten Exmissionsklage, beides nach erlangter Kenntniß von dem Betriebe der Unz. in der Miethswohnung. Ob aber eine Kündigung oder die Anstellung einer Exmissionsklage statthaft war, ist im Einzelfalle auf Grund des speziellen Miethsverhältnisses festzustellen; RG. I 4. Nov. 80 R. 2 447; bejaht wurde die Frage in den Fällen der o. citt. RG. 6. Mai 87, 29. Nov. 88. Auch in dem Unterlassen des Abhaltens vom Eintritt in ein Bordell kann unter Umständen Vorschubleistung durch Gewährung von Gelegenheit gefunden werden; so mit Recht die citt. RG. 15. u. 16. Jan. 85 in Fällen, wo die Mutter gegenüber ihrer Tochter die Unterlassung beging, während andererseits RG. II 18. Sept. 85 R. 7 515 den Thatbestand in einem Falle verneinte, wo der Angekl. als Zuhälter einer Bordellinhaberin, zwar thatsächlich, nicht aber rechtlich in der Lage war, die Kuppelei zu verhindern.

Zu § 180. N. 10—16.

10) Nach der ersteren Alternative des § 180 ist die Kuppelei strafbar, **wenn** sie „gewohnheitsmäßig" (vgl. § 260) betrieben wird. Es kann dieses, wie die **GM.** mit Recht annimmt, auch dann der Fall sein, falls einer einzigen Person zum **wiederholten** Betriebe der Unz. Vorschub geleistet wurde. Zur Annahme der „Gewohnheitsmäßigkeit" können auch Fälle der qalifizirten Kuppelei aus § 181 herbeigezogen werden; **RG.** III 1. März 82 E. **6** 132.

11) Nach der zweiten Alternative des § 180 ist die Kuppelei strafbar, wenn sie „aus Eigennutz" betrieben wird.

a) „Eigennutz" ist dasjenige auf eigenen Nutzen gerichtete Streben, welches zugleich Geboten der Moral zuwider nicht die gebührenden Rücksichten auf die Interessen Anderer nimmt; **RG.** I 17. Jan. 84, 27. Okt. 83, IV 3. Mai 87, R. **6** 35, E. **9** 129, **16** 56, Wolfenbüttel 22. Feb. 76 St. **6** 258, ähnlich Fuld G. **31** 324, Eigennutz sei eine verwerfliche Seite des Egoismus i. w. S. Der angestrebte „Nutzen" muß zwar ein materieller (aM. nur Blum N. 2), braucht aber kein Vermögensvortheil zu sein, so daß der Eigennutz insofern der Gewinnsucht (§ 133 N. 8) gleich steht; so **RG.** III 13. Nov. 82 R. **4** 810 (Eigennutz umfasse alle Befriedigungsmittel, welche dem eigenen Nutzen, dem selbstischen materiellen Interesse des Individuums nach s. Auffassung zu dienen bestimmt seien, gleichviel ob es sich dabei um eine Befriedigung der Habgier schlechthin oder um diejenige anderer körperl. Lebensbedürfnisse — etwa durch geistige Getränke — handele), cit. 3. Mai 87 (angenommen bei der Befriedigung eines körperl. Gelüstes o. der physischen Genußsucht durch Beanspruchung der, wenn auch nicht unentgeltlichen, Gestattung des Beischlafes), ferner: Geyer **2** 35, H. Meyer S. 1002, Schütze S. 344 N. 27, Rubo N. 3, Villnow GS. **30** 152, Fuld aO.; aM.: v. Liszt S. 392, Hälschner **2** 690, v. Schwarze N. 7 u. HH. **3** 319, welche „Eigennutz" mit gewinnsüchtiger, d. h. auf Vermögensvortheile gerichteter Absicht identifiziren. Der Unterschied von der Gewinnsucht besteht aber darin, daß nicht ein „Gewinn", sondern nur ein Nutzen angestrebt wird, der auch in der Vermeidung einer Vermögensverringerung bestehen kann; so cit. **RG.** 17. Jan. 84 (es sei gleichgültig, ob der Nutzen in der Erlangung eines künftigen Vermögensvortheiles o. in der Erhaltung einer bereits fließenden Einnahmequelle o. der Vermeidung eines künftigen Vermögensnachtheiles bestehen solle). Keinesfalls ist erforderlich, daß ein außerordentlicher Gewinn gesucht werde; der Eigennutz kann deshalb bei Vorschubleistung durch Vermiethen einer Wohnung schon darin gefunden werden, daß der Thäter aus dem Vermiethen derselben einen Gewinn ziehen (**RG.** II 28. Mai 80 R. **1** 828, Wolfenbüttel 8. Juni 77 St. **7** 277), bei Vorschubleistung durch Duldung der Unz. im Gastlokal darin, daß der Thäter für sein Lokal eine erhöhte Frequenz bzw. für seine Getränke einen Absatz erzielen wollte (Berlin 4. Feb. 74 O. **15** 53). Schon hieraus folgt, daß, wenn auch der gesuchte Nutzen ein eigener sein muß (so cit. **RG.** 13. Nov. 82; aM. Villnow aO., Eigennutz drücke nur den Gegensatz zum Nutzen des Verkuppelten aus), er doch ein mittelbarer sein kann; so: Berlin 27. Jan. 71 O. **12** 54 (der Thäter wendete durch seine Handlung seiner ihn ernährenden Mutter Vortheile zu), v. Schwarze HH. **3** 319, Schütze S. 344 N. 27, Oppenh. N. 8.

b) „Aus" Eigennutz muß die Kuppelei betrieben worden sein; Eigennutz muß folglich das Motiv der Hdlg. gewesen sein; cit. **RG.** I 27. Okt. 83, Fuld aO. Es reicht deshalb einerseits ein sich bei der Kuppelei für den Kuppler ergebender Nutzen zur Erfüllung des Thatbestandes nicht aus, falls nicht die Thätigkeit auf denselben abzielte (Villnow aO. S. 153, Rubo N. 3), andererseits aber ist es für den Thatbestand gleichgültig, ob die Kuppelei dem Thäter wirklich einen Nutzen brachte oder nicht; v. Schwarze N. 7 u. HH. **3** 319. Auch das ist gleichgültig, ob die Erreichung des angestrebten Nutzens eine mehr oder minder wahrscheinliche ist, ob sie in näherer oder weiterer Aussicht steht, endlich ob sie unbedingt oder nur unter gewissen, vom Willen des Thäters mehr oder minder unabhängigen Voraussetzungen und Bedingungen erwartet werden kann; so cit. **RG.** 27. Okt. 83, welches deshalb in der Absicht, „die Vaterschaft zu dem allenfalls zu gewärtigenden Kinde und die Alimentationspflicht bezüglich desselben von sich abzuwälzen", ein i. S. des § 180 ausreichendes Motiv fand.

12) Die Inhaber polizeilich konzessionirter Bordelle sind vom Gesetze nicht ausgenommen; ihre Handlung fällt daher an sich (d. h. ohne Rücksicht auf Dolus; s. u. N. 13) unter die Strafbestimmung des § 180, da nicht anzunehmen ist, daß die demselben zu Grunde liegende Reichsnorm durch Partikularrecht beschränkt werden könne. So: **RG.** I 29. Jan. 80 E. **1** 88, Gutachten der Universitäten Erlangen, Freiburg, Halle, Heidelberg, Leipzig, Marburg, Rostock, Straßburg, Tübingen, Würzburg in „Das StGB. u. polizeil. konzess. Bordelle; Aktenstücke" S. 162, 134, 182, 117, 105, 189, 250, 93, 202, 307, Berner S. 460, Geyer **2** 34, Hälschner **2** 690, Kayser HH. **4** 60, v. Liszt S. 391, v. Wächter S. 512 N. 3, Blum N. 4, Oppenh. N. 5c, Puchelt N. 2, v. Schwarze N. 11. AM.: Gutachten der Universitäten Bonn, Jena, Kiel, München, aO. S. 270, 301, 257, 279, H. Meyer S. 1004 (mit Rücksicht auf die materielle Bedeutung des § 361[6]), F. Meyer N. 7. Eine Mittelmeinung vertreten die Gutachten der Universitäten Berlin u. Göttingen, aO. S. 234, 154, sowie Schütze S. 344 N. 27, § 180 sei zwar an sich auf die Inhaber polizeilich konzessionirter Bordelle anwendbar, bei einer die polizeiliche Konzessionirung gestattenden Landesgesetzgebung seien jedoch die StAschaften und Gerichte nicht in der Lage, jener Ansicht Folge zu geben.

13) Der Dolus der Kuppelei erfordert das Bewußtsein, daß durch die geübte Vermittelungsthätigkeit oder Gelegenheitsmacherei Hdlgen befördert werden, welche objektiv als Unzucht sich darstellen; **RG.** III 18. Mai 82, 21. Mai 85, E. **7** 118, R. **7** 317.

Uebrigens ist es fraglich, ob und inwieweit der Dolus bei den Inhabern von Bordellen durch Ertheilung einer polizeilichen Konzession oder durch Veranlagung zur Gewerbesteuer ausgeschlossen werde. Es wird dieses Thatfrage sein und davon abhängen, ob dadurch im Einzelfalle das zum Dolus einer jeden vorsätzlichen strafb. Hdlg. gehörige Bewußtsein der Rechtswidrigkeit (§ 59 N. 30 f.) aufgehoben wurde. So: Gutachten der Universitäten Straßburg, Leipzig, auch Berlin, aO. (N. 12) S. 88, 106, 233, obgleich letzteres der Ausschließung des Dolus nicht sehr geneigt ist; ferner Hälschner **2** 690. AM. einerseits: Gutachten von Halle aO. S. 181, Schütze S. 344 N. 27, F. Meyer N. 7, welche den Dolus durch Ertheilung einer polizeilichen Konzession stets, andererseits: **RG.** I 29. Jan. 80, 9. Juni 87, E. **1** 88, R. **9** 363, II 5. Juni 91 G. **39** 227, Gutachten der Universitäten Erlangen, Freiburg, Heidelberg, Würzburg, aO S. 164, 140, 116, 327, v. Liszt S. 391 N. 2, v. Schwarze N. 11, welche — das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit für unerheblich erachtend — dadurch den Dolus niemals für ausgeschlossen erachten.

Unter derselben Voraussetzung, d. h. bei Ausschluß des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit, nicht etwa blos desjenigen der Strafbarkeit, wird der Dolus durch die polizeiliche Duldung der Unz. treibenden Personen ausgeschlossen werden (vgl. das dahin neigende Berlin 9. Apr. 79 O. **20** 199), doch wird solches thatsächlich schwer angenommen werden können, da aus der Duldung der Unz. treibenden Person für den dieser Unz. Vorschub leistenden Kuppler bei der Selbständigkeit der Kuppelei an sich nichts folgt; die Praxis verneint deshalb regelmäßig den Ausschluß des Dolus; vgl.: Mannheim 1. März 73, 23. Juni 77, 11. Mai 78, Wolfenbüttel 8. Juni 77, St. **2** 273, **7** 279, **8** 134, **7** 277.

14) Bei der selbständigen Natur des Kuppeleivergehens (N. 2_4) kann es an sich keinem Zweifel unterliegen, daß auch strafb. Theilnahme (Th. I Abschn. 3) an demselben stattfinden könne; so die GM., insbs.: **RG.** II 14. Juni 81, IV 25. Okt. 89, E. **4** 252, **20** 12 (beide btr. Anstftg.), Stuttgart 22. März 76 St. **6** 263. Wegen Beihülfe (§ 49) zur gewohnheitsmäßigen Kuppelei vgl. die Bemerkung § 150 N. 6.

Fraglich ist dagegen, ob diejenigen Personen, deren Unz. befördert werden soll, der strafb. Theiln. sich schuldig machen können. Die Frage ist zu verneinen; zwar ist der entgegenstehenden Ansicht zuzugeben, daß der Anwendung der allgemeinen Regeln über die Strafbarkeit der Theiln. auf die strafb. Kuppelei der äußere Thatbestand nicht entgegensteht, da namentl. nicht die Absicht (das Motiv), sondern der Vorsatz des Theilnehmers entscheidet (vgl. §§ 48 N. 14, 49 N. 16), so daß es keineswegs erforderlich sein würde, daß der Theilnehmer seinerseits gewohnheitsmäßig o. eigennützig handelte (so freilich Rubo N. 6). Gegen die Annahme einer solchen Theilnahme spricht aber die innere Natur des Vergehens und diese begründet eine Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen des Th. I Abschn. 3

(das. N. 9). Das Wesen der strafb. K. besteht in der Förderung fremder Unz., ohne jede Rücksicht auf deren Strafbarkeit (N. 2_4); legt aber das Gesetz auf die Strafbarkeit der U. selbst kein Gewicht, so will es auch den Unzuchttreibenden selbst nicht bestrafen, wenn es — ausnahmsweise — eine bestimmt geartete Beihülfe zur U., ohne Rücksicht auf deren Strafbarkeit, mit Strafe bedroht; allerdings ist die strafb. K. formell keine „Beihülfe" zu fremder U. i. S. des § 49, weil der Betrieb der konkreten U. nicht erfordert wird (s. o. N. 3), allein materiell ist doch die „Förderung der Unzucht" Beihülfe zu fremder Unzucht. So: Binding **1** 361 (aus dem Grunde der Subsidiarität der Verbrechensformen; vgl. § 73 N. 13b β), Geyer **2** 34 (die gegnerische Ansicht verkenne die ratio des Gesetzes gänzlich und führe zu perversen Konsequenzen), Kohler Studien **1** 136; im Resultate außer Rubo ferner: Hälschner **2** 691, v. Liszt S. 392, Merkel S. 370, H. Meyer S. 1004, Oppenh. N. 11, v. Schwarze N. 2 u. HH. **3** 318, v. Kries ZfStRW. **7** 540; vgl. auch Rüd.-St. N. 5, der Gekuppelte sei in der Regel nicht Theilnehmer an der K. AM. **RG.** II 14. Juni 81 E. **4** 252 (speziell btr. Anstiftung).

15) Einmalige gleichzeitige Förderung mehrerer fremder Unzuchtsakte ist, da es immer nur „eine und dieselbe Handlung" i. S. des § 73 (das. N. 2) bildet, stets nur Ein Vergehen der K.; in der mehrmaligen Förderung der U. derselben Person kann ein fortgesetztes Verg. (§ 73 N. 6 ff.) liegen; v. Liszt S. 392.

Verschiedene Fälle der gewohnheitsm. K. treten nicht mit einander in Realkonk. (§ 74), sondern bilden das einheitliche Kollektivdelikt (§ 73 N. 5d; vgl. § 150 N. 7), dagegen können verschiedene Fälle der eigennützigen K. mit einander in Realkonk. treten, oder auch — nach Umständen — ein fortgesetztes Delikt (§ 73 N. 6 ff.) bilden.

Endlich kann aber die gewohnheitsm. K. mit — real konkurrirenden — Fällen der eigennützigen K. in Idealkonk. treten (vgl. § 73 N. 21a); so: **RG.** 21. Dez. 83 E. **10** 22, Oppenh. N. 9; aM.: Binding **1** 354 N. 12 (der dieses Urtheil als höchst bedenklich bezeichnet), Hälschner **2** 690; v. Liszt S. 394 N. 4 nimmt Gesetzeskonk. an. Wegen Zusammentreffens mit schwerer Kuppelei vgl. § 181 N. 7_2.

16) Die Hauptstrafe ist Gefängniß von 1 T.—5 J. (§ 16).

Als Nebenstrafen können erkannt werden:

a. nach Satz 2 i. V. mit § 32 VdbER.;

b. ZulvPolAuff. (§§ 38 ff., insbs. § 38 N. 5, 6).

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren. Wegen des Beginnes der Verjährung des gewohnheitsm. Verg. vgl. § 67 N. 14b.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73[1], 27.

§. 181.

Die Kuppelei ist, selbst wenn sie weder gewohnheitsmäßig noch aus Eigennutz betrieben wird, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren zu bestrafen, wenn

1) um der Unzucht Vorschub zu leisten, hinterlistige Kunstgriffe angewendet worden sind, oder

2) der Schuldige zu den Personen, mit welchem die Unzucht getrieben worden ist, in dem Verhältniß von Eltern zu Kindern, von Vormündern zu Pflegebefohlenen, von Geistlichen, Lehrern oder Erziehern zu den von ihnen zu unterrichtenden oder zu erziehenden Personen steht.

Neben der Zuchthausstrafe ist der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte auszusprechen; auch kann auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

PrStGB. § 148. Entw. I § 158, II § 179.

1) Die im § 181 behandelten Fälle der sog. schweren Kuppelei enthalten nicht den Thatbestand einer einfachen Kuppelei unter Hinzutritt gewisser straferhöh. Umst., vielmehr begründen die in den Nr. 1 u. 2 hervorgehobenen Momente überhaupt erst die Strafbarkeit der Kuppelei, genau wie die Gewohnheitsmäßigkeit und der Eigennutz im Falle des § 180 (Villnow GS. **30** 150), weshalb auch § 50 (das. N. 2α) auf die schwere Kuppelei keine An-

wendung findet; RG. II 19. Juni 91 E. 22 51. Es ist deshalb ausschließlich Sache der Redaktion, wenn im § 181 nicht der Thatbestand der — an sich straflosen — Kuppelei (vgl. § 180 N. 1) wiederholt wird, sondern lediglich eine Bezugnahme auf denselben durch die Worte „Die Kuppelei ist, 2c." stattfindet. Nicht nur sachlich gelten deshalb (abgesehen von einer unten N. 3 zu erwähnenden Modifikation) für den Thatbestand des Verbr. der Kuppelei die Bemerkungen über den Begriff der Kuppelei zum § 180 N. 2—9 gleichfalls, sondern es muß auch in formeller Beziehung eine alle Momente der Kuppelei umfassende Feststellung erfolgen. Dagegen ist durch die Worte „wenn sie (sc. die Kuppelei) weder gewohnheitsmäßig noch aus Eigennutz betrieben wird" ausgesprochen, daß die gewohnheitsmäßige Begehung sowohl wie das Motiv des Eigennutzes, die für den Fall der einf. K. (§ 180) strafbegründend wirken, für die Fälle des § 181 nicht einmal die Bedeutung straferhöh. Umst. haben; RG. III 1. März 82 E. 6 132.

2) Nach Nr. 1 ist die Kuppelei strafbar, „wenn, um der Unzucht Vorschub zu leisten, hinterlistige Kunstgriffe angewendet worden sind". Die „Anwendung hinterlistiger Kunstgriffe" muß also mit dem Vorsatze geschehen sein, dadurch die Kuppelei zu vollbringen; Binding Normen 2 602 N. 894. Mit der Anwendung des Mittels ist dieses Thatbestandsmerkmal erfüllt, ohne daß der in concreto beabsichtigte Unzuchtsbetrieb stattgefunden zu haben braucht; RG. IV 26. Jan. 92 E. 22 311.

a) Unter „Kunstgriffen" sind mit einer gewissen Geschicklichkeit getroffene Maßnahmen zu verstehen; ähnlich cit. RG. 26. Jan. 92 (außer einer mit besonderer Geschicklichkeit ausgeführten Manipulation im übertragenen S. auch geschickt getroffene Vorkehrungen o. schlaue Benutzung gegebener Verhältnisse); vgl. auch Villnow aO. S. 153.

b) „Hinterlist" ist — nach Grimms Wörterburch — „Kunst hinter Jemandes Rücken zu dessen Schaden angewendet, verstärkte Arglist". Zu der „Arglist" (§ 170 N. 3) tritt also noch das Moment hinzu, daß die Thätigkeit eine versteckte ist, so daß der andere Theil die List womöglich erst dann erkennt, wenn ihr Zweck erreicht oder wenigstens gesichert ist; Rubo N. 1. Vgl. cit. RG. 26. Jan. 92, das auf die gleiche Wortbedeutung im § 223a (das. N. 7) hinweist, sowie Dresden 17. Sept. 77 St. 8 135, ferner Schütze S. 344 N. 27, welcher unter „hinterlistigem Kunstgriff" versteht „jedes auf Täuschung des einen oder beider Theile berechnete nicht offen ersichtliche Mittel des Betruges", (ähnlich identifizirt v. Liszt S. 393 hinterl. Kunstgr. mit betrügerischem Handeln), endlich Schütze Anh. S. 19 N. 3 sowie Meves § 223a N. 4, welche betonen, daß „wider das berechtigte Vermuthen" des anderen Theiles etwas bewirkt werde. Unzulässig ist es jedenfalls, wenn v. Schwarze HH. 3 320 „Hinterlist" mit „List" (vgl. § 234) gleichstellt.

Daß die „Hinterlist" bzw. die „hinterlistigen Kunstgriffe" in der That eine Täuschung hervorgebracht haben, ist nicht erforderlich; Hälschner 2 692, Meves § 223a N. 4, Oppenh. N. 2, v. Schwarze N. 2.

3) Nach Nr. 2 ist die Kuppelei strafbar, „wenn der Schuldige zu den Personen, mit welchen die Unzucht getrieben worden ist, in einem der daselbst bezeichneten Verhältnisse steht".

Der Deliktsthatbestand der Kuppelei, welcher die Verübung einer Unz. in concreto nicht verlangt (§ 180 N. 5), wird hier durch das Erforderniß spezialisirt, daß mit der Person, welche zum Kuppler („Schuldigen") in dem bezeichneten Verhältnisse steht, objektiv Unzucht getrieben worden sei; die vollzogene Unz. gehört zur Vollendung dieses Verbrechensthatbestandes. So die GM., insbs.: RG. III 18. Okt. 82 E. 7 118, Dresden 18. Jan. 72, 15. Juli 74, St. 1 277, 4 321, während Villnow GS. 30 151 u. Schütze S. 343 N. 26 jenes Erforderniß für alle Fälle der Kuppelei aufstellen. Der Ausdrucksweise „Personen, mit welchen die Unz. getrieben worden," ist hier, anders als im § 174 (das. N. 9), wo von Hdlgen die Rede, welche unmittelbar solchen Personen gegenüber verübt werden, die der Leitung und dem Willen der Handelnden unterworfen sind, kein besonderes Gewicht beizulegen; denn nach dem Begriffe der „Unzucht" (vgl. § 180 N. 2_2) kann es nur darauf ankommen, ob eine von den bei dem Betriebe der Unz. betheiligten Personen in einem solchen Verhältnisse zum Kuppler steht, wie § 181² voraussetzt; die Art der Betheiligung des Einzelnen —

insbs. ob mehr aktiv oder mehr passiv (mehr als Subjekt oder mehr als Objekt) — erscheint gleichgültig, da die Betheiligten miteinander Unz. treiben. So: **RG.** II 6. Mai 87 E. **16** 49, Hälschner 2 693, v. Liszt S. 393, H. Meyer S. 1002, Oppenh. N. 4. AM.: v. Schwarze N. 7, Villnow aO. S. 153.

4) Die einzelnen nach Nr. 2 in Betracht kommenden Verhältnisse sind:

a) „Eltern", d. h. Vater oder Mutter (§ 182 N. 4_3) einerseits, „Kinder" andererseits.

α) Was zunächst den Begriff „Eltern" betrifft, so hatte das PrStGB. § 148² im Gegensatz zu seinem von der „Unzucht zwischen leiblichen Eltern und Kindern" sprechenden § 141 durch Fortlassung des Adjektivs angedeutet, daß es eine Beschränkung des Begriffs auf „leibliche Eltern" hier nicht im Sinne habe; Goltd. Mat. **2** 310. Wenn nun auch im § 173 des RStGB. der Ausdruck „leibliche Eltern" in Wegfall gekommen ist, so darf doch, Mangels eines jeden zu anderweitiger Auffassung berechtigenden Umstandes, angenommen werden, daß durch die im RStGB. § 181² erfolgte wörtliche Wiederholung des PrStGB. § 148² auch dessen Sinn beibehalten werden und „Eltern" nicht mit „leiblichen Eltern" identifizirt werden sollte; vgl. auch § 221_2, wo ausdrücklich von „leiblichen Eltern" die Rede. Für die Begrenzung dieses Begriffs fällt aber ins Gewicht einmal, daß das StGB. überall da, wo es die Großeltern 2c. mit umfassen will, des Ausdrucks „Verwandte aufsteigender Linie" sich bedient (§§ 52, 173, 215, 223, 247); es können deshalb die Großeltern und weiteren Ascendenten auch im § 181² unter „Eltern" nicht mit verstanden werden. Dagegen sind unter Eltern, besonders wegen der Analogie mit § 174¹, auch die „Adoptiv- u. Pflegeeltern" zu verstehen, sowie ferner die Stiefeltern gemäß ihres nahen Verhältnisses zu den Stiefkindern, während das Vorliegen eines gleichen Verhältnisses zwischen Schwiegereltern u. -Kindern richtiger zu verneinen sein wird. So: Geyer 2 35, Hälschner 2 693, v. Liszt S. 393, Schütze S. 344 N. 27, Rubo N. 3; speziell hinsichtlich der Stiefeltern: **RG.** III 6. Mai 82 E. **6** 338, Berlin 8. März 77, 4. Jul. 79, St. **7** 75, O. **20** 325. AM. einerseits Oppenh. N. 5 u. Rüd.-St. N. 5, von denen jener unter „Eltern" nur die leiblichen, dieser außerdem nur noch die „Stiefeltern" versteht, andererseits Villnow GS. **30** 154 sowie v. Schwarze N. 3 u. HH. **3** 320, von denen jener unter „Eltern" auch die „Schwiegereltern", dieser sogar noch die weiteren Ascendenten umfaßt. Im Gebiete des PrALR. wurde trotz § 44 I 1 die Nr. 2 auch angewendet auf den Ehegatten der Mutter eines unehel. Kindes, weil zwischen letzterem und jenem ein dem in Nr. 2 bezeichneten Verhältnisse zwischen Eltern u. Kindern gleichzuachtendes Schwägerschaftsverhältniß vorliege; **RG.** II 7. Jan. 91 E. **21** 257.

β) „Kinder" sind an sich nicht blos diejenigen weiblichen, sondern auch diejenigen männlichen Geschlechts; v. Schwarze N. 4 u. HH. **3** 320. Auch im übrigen unterscheidet das Gesetz nicht, so daß es gleichgültig ist, ob die Kinder minderjährig oder großjährig, selbständig oder unselbständig bzw. im Verhältnisse zur Mutter ehelich oder unehelich sind; **RG.** II 6. Mai 87 R. **16** 49.

γ) Das fragliche Verhältniß liegt zwischen einem in einer Ehe lebenden Manne, als Vater, und den in der Ehe geborenen Kindern vor, so lange die gesetzliche Präsumtion für die Ehelichkeit der letzteren nicht im Wege des Civilprozesses beseitigt ist; bis dahin entscheidet das faktisch bestehende Verhältniß.

b) „Vormünder" einerseits, „Pflegebefohlene" andererseits; vgl. § 174 N. 12.

c) „Geistliche, Lehrer und Erzieher" einerseits, „die von ihnen zu unterrichtenden oder zu erziehenden Personen" andererseits. Es finden hier die Bemerkungen zum § 174 N. 14 (außer den auf die Minderjährigkeit bezüglichen) Anwendung, da unter den letzteren Personen offenbar die im § 174¹ gedachten „Schüler und Zöglinge" zu verstehen sind; aM. Villnow aO. S. 154; vgl. auch v. Schwarze N. 3 u. HH. **3** 320, es seien in der Hauptsache dieselben Kategorieen.

5) Ein Versuch (§ 43) des Verbr. ist in beiden Fällen der schweren Kuppelei denkbar.

a) Im Falle der Nr. 1 liegt Versuch vor, wenn, trotz eines Anfanges der Ausführung, ein „Vorschubleisten" der Unz. nicht eintrat (§ 180 N. 3, 4).

b) Im Falle der Nr. 2 ist Versuch denkbar, weil der Unzuchtsbetrieb selbst (N. 3) gleichfalls auf dem Vorsatze des Thäters beruht, mag die Erfüllung dieses Thatbestands-

merkmales auch eine Mitwirkung Dritter erfordern (§ 43 N. 5); demnach liegt Versuch vor, wenn, trotz bewußter Vorschubleistung, es dennoch zum Betriebe der Unzucht in concreto nicht kam; so: **RG.** III 18. Okt. 85 **E. 7** 118 (s. u.), II 16. Jan. 85 R. 7 34, F. Meyer N. 3, Oppenh. N. 3, Rüd.-St. N. 2, Baumgarten Versuch S. 372 N. 80; aM. Rubo N. 4. Wenn das cit. **RG.** 18. Okt. 82 dahin sich ausspricht, daß, obschon auch für die vollendete schw. K. der Vorsatz durch das Dasein strafb. Bewußtseins erfüllt werde, doch für die Beweisfrage bezüglich des strafb. Versuchs mindestens ein stärkerer, energischerer Grad solchen Bewußtseins verlangt werden müsse, um die Bethätigung des auf Verübung der K. gerichteten Entschlusses erkennen zu lassen, — so ist hier offenbar der Nachdruck auf die Beweisfrage zu legen, da der Dolus beim versuchten und beim vollendeten Verbr. der gleiche ist (§ 43 N. 4); Baumgarten aO. S. 347 N. 2.

6) Wegen Theilnahme (Th. I Absch. 3) an dem Verbr. aus Nr. 2 vgl. die auch hier zutreffende Bemerkung in N. 19 zum § 174, im allgemeinen aber § 180 N. 14; dementsprechend verneinen die Strafbarkeit der Anstiftg. o. Beih. btr. Nr. 2 Binding **1** 361 (anders btr. Nr. 1, weil es hier um einen selbständigen Angriff wider die geschlechtl. Sittlichkeit sich handele) und hinsichtlich des den Unzuchtsbetrieb Vorhabenden v. Kries ZfStRW. **7** 528. Wg. Nichtanwendbarkeit des § 50 vgl. o. N. 1.

7) Durch die Gewohnheitsmäßigkeit der Begehung wird bei deren schweren K., da sie hier weder die Strafbarkeit begründet, noch erhöht, die Zusammenfassung der Mehrheit der gewohnheitsmäßig begangenen Hdlgen zu einer gesetzlichen Einheit (§ 73 N. 5) nicht bewirkt, so daß Realkonk. (§ 74) vorliegt, sofern nicht aus einem anderen Grunde das Vorliegen „einer und derselben" Hdlg. (§ 73) anzunehmen; **RG.** III 1. März 82 **E. 6** 132.

Im Uebrigen vgl. wegen der Frage der Konkurrenz § 180 N. 15 sowie § 72 N. 21a; insbs. hat das das. sowie oben cit. **RG.** 1. März 82 ausgeführt, daß die nach § 181 zu strafenden Fälle der schweren K. durch dabei vorliegenden gewohnheitsmäßigen Betrieb der K. nicht zu einem Kollektivverbr. gegen § 181 zusammengefaßt werden dürften, daß vielmehr die unter § 181 zu subsumirenden Einzelfälle als im Verhältnisse der Realkonk. unter sich und zu dem nach § 180 zu strafenden Kollektivverg. zu betrachten seien. Mit letzterem kann jedoch nur Idealkonk. vorliegen. AM. Binding **1** 354 (auch S. 553 insbs. N. 19) u. Normen **1** 204 sowie Hälschner **2** 692, die nur eine K. mit mehreren Qualifikationsgründen annehmen, so daß § 181 allein anzuwenden.

8) Die Hauptstrafe des vollendeten Verbr. ist Zuchth. von 1—5 J. (§ 14_2).

Als Nebenstrafe ist nach Abs. 2 angedroht: obligatorisch (ausnahmsweise) VdbER., jedoch auch hier unter der allgemeinen Voraussetzung, daß die erkannte Gefängnißstr. 3 Mt. erreicht (§ 32 N. 3_2, 5), fakultativ ZulvPolAuff. (§§ 38 f.).

Die Bestrafung des Versuchs (N. 5) erfolgt nach den §§ 44 (insbs. Abs. 4), 45 (vgl. namentl. N. 3 wegen des VdbER.).

9) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_1 in zehn Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. § 73².

§. 182.

Wer ein unbescholtenes Mädchen, welche das sechszehnte Lebensjahr nicht vollendet hat, zum Beischlafe verführt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag der Eltern oder des Vormundes der Verführten ein.

PrStGB. § 148. Entw. I § 159, II § 180.

1) Die strafb. Hdlg. richtet sich im Falle des § 182 gegen „ein unbescholtenes Mädchen, welches das sechszehnte Lebensjahr nicht vollendet hat", als Objekt nach der hergebrachten Ausdrucksweise.

a) Da ein „Mädchen" als Objekt verlangt wird, so darf die Hdlg. nicht gegen eine Ehefrau oder Wittwe gerichtet sein; Oppenh. N. 1, v. Schwarze N. 4 u. HH. **3** 315.

b) Das „Mädchen" darf „das sechszehnte Lebensjahr nicht vollendet" haben. Wegen des Eintritts der „Vollendung" vgl. § 174 N. 14c. Uebrigens ist keineswegs andererseits Voraussetzung, daß das Mädchen das vierzehnte Lebensjahr bereits vollendet habe; die Fassung des PrStGB. § 149 „ein unbescholtenes, in dem Alter von vierzehn bis sechszehn Jahren stehendes Mädchen" wurde abgeändert, um die Verurtheilung eines Verführers aus § 182 in dem Falle zu ermöglichen, wenn demselben die Kenntniß fehlte, daß das gemißbrauchte Kind unter vierzehn Jahren alt war (§ 176 N. 15); so: Hälschner 2 234, F. Meyer N. 1, Oppenh. N. 3, Rüd.-St. N. 2; aM. v. Schwarze HH. 3 315. Hatte das Mädchen das vierzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet, so tritt vielmehr Idealkonk. (§ 73) mit § 176³ ein, da keines der beiden Strafgesetze im Vergleiche mit dem anderen das speziellere ist; die Strafe ist jedoch, wenn überhaupt der Thatbestand des § 176³ festgestellt werden kann, stets aus diesem zu bestimmen; aM. H. Meyer S. 995, es komme überhaupt nur § 176³ zur Anwendung.

c) Das Mädchen muß ferner ein „unbescholtenes" gewesen sein. Darunter kann hier in dem „V. u. V. wider die Sittlichkeit" überschriebenen Abschn. 13 nur ein hinsichtlich der Geschlechtsehre unbescholtenes Mädchen verstanden werden; so die GM. insbs. RG. III 26. März 81, 10. Mai 82, R. 3 168, 4 468; aM. allein Rubo N. 1 „ein in geschlechtlicher Beziehung zwar unbescholtenes, hinsichtlich der Redlichkeit aber bescholtenes Mädchen sei kein geeignetes Objekt des Vergehens"!

Da es hier um die Bestrafung des außerehelichen Beischlafs sich handelt, so erscheint die Annahme gerechtfertigt, daß ein Mädchen, von dem die frühere freiwillige und bewußte Gestattung eines außerehelichen Beischlafs bekannt ist, keinesfalls „unbescholten" sei; so: Villnow GS. 30 155, Hälschner 2 235, Schütze S. 338, Oppenh. N. 2; aM.: F. Meyer N. 2, Rüd.-St. N. 1, v. Schwarze N. 3 u. HH. 3 315. Anzuerkennen ist aber, daß Defloration bzw. selbst Schwängerung die Unbescholtenheit nicht nothwendig ausschließt; Berner S. 456. Abgesehen von einer durch Krankheiten oder Zufall bewirkten Defloration, kann dieselbe auch — gegen Wissen und Willen der Geschwächten — durch strafb. Hdlg. eines Dritten verursacht worden sein; RG. III 10. Mai 82 R. 4 468, v. Liszt S. 389; vgl. auch den dem cit. RG. 26. März 81 zu Grunde liegenden Fall, in welchem die Geschwächte die Bedeutung der Beischlafsvollzhg. garnicht kannte, sondern solche für ein Heilverfahren hielt (s. u. N. 3b).

Je nach Umständen wird aber auch dann schon Bescholtenheit eines Mädchens anzunehmen sein, wenn von ihr zwar nicht die Gestattung des Beischlafs, wohl aber anderer unzüchtiger Hdlgen bekannt ist; wann solches der Fall ist, unterliegt der Beurtheilung in concreto; so cit. RG. 10. Mai 82 (außer Beischlafsvollzhg. ein sonstiges in der eigenen sittenlosen Gesinnung des Mädchens wurzelndes unzüchtiges Treiben), H. Meyer S. 994, v. Kirchmann N. 1, Oppenh. N. 2, Rüd.-St. N. 1; aM. Schütze S. 338, welcher Bescholtenheit lediglich bei bekannt gewordenem Beischlafe annimmt.

2) Subjekt des Verg. kann nur diejenige Mannsperson sein, welche mit der Verführten den Beischlaf vollzogen hat (s. u. N. 3); denn nur diese ist nach allgemeinem Sprachgebrauche „Verführer". Ein Dritter, welcher die Verführte zum Beischlafe bestimmt hat, ist „Kuppler" (§ 180 N. 1) und nach Umständen als solcher oder auch als Gehülfe (§ 49) des Verführers strafbar. So: Hälschner 2 234, Schütze S. 338 N. 15, Rüd.-St. N. 4, Oppenh. N. 7, v. Schwarze N. 4 u. HH. 3 315. AM. Villnow GS. 30 154.

3) Der Thäter (N. 2) muß das Mädchen (N. 1) „zum Beischlafe verführt" haben.

a) Der „Beischlaf" (§ 173 N. 1) ist nothwendig ein „außerehelicher" (§ 176 N. 8).

b) „Verführung" ist eine Art der „Verleitung" (§ 141 N. 4); so: RG. III 10. Mai 82 R. 4 468, I 11. Feb. 84 E. 10 95, II 13. März 85 R. 7 172, Dresden 17. Okt. 73 St. 3 314, Berlin 12. Sept. 78 O. 19 411; aM. Wahlberg HRl. „Unzucht", Verf. erfolge durch Erregung von Begierden, Verltg. durch Bestimmung mittels Vorspiegelung falscher Gründe. Daraus folgt zunächst, daß der bloße Akt der Beischlafsvollzhg. noch nicht zur Annahme einer Verführung berechtigt; so: cit. RG. 11. Feb. 84, Dresden 17. Okt. 73, Hälschner 2 235. Es ergiebt sich aber weiter, daß der Wille des Mädchens von dem Thäter bestimmt sein muß, daß somit die Zustimmung des Mädchens zu dem Beischlafe die Voraussetzung bildet; RG. III

23. März 82 E. 6 135, II 13. März 85 (s. o.), Binding 1 727, Hälschner aO. Im übrigen bezeichnet „Verführung" eine Verleitung zu etwas Unsittlichem i. e. S., namentl., wie hier im § 182, zum außerehelichen Beischlafe. Demnach liegt „Verführung" i. S. des § 182 vor, sobald das Mädchen, welches den Willen zur Beischlafsvollzhg. nicht hatte, zu dieser durch das Verhalten des Mannes geneigt gemacht worden ist, was der Natur der Sache nach nur unter Mißbrauch der geschlechtlichen Unerfahrenheit geschehen kann; demnach scheiden nur diejenigen Fälle aus, in denen das Mädchen entweder selbst zur Beischlafsvollzhg. angeregt oder, ohne daß irgend eine Beeinflussung ihres Willens bzw. irgend ein Mißbrauch ihrer Unerfahrenheit erforderlich war, ohne Zaudern geflissentlich sich preisgegeben hat. So citt. RG., insbs. RG. 10. Mai 82, 11. Feb. 84, 13. März 85 unter Hervorhebung, daß es auf die größere oder geringere Schwierigkeit, mit welcher der Mann zum Ziele gelange, auf die Größe des Widerstandes, auf die Erheblichkeit der Anstrengung des Mannes zur Ueberwindung desselben nicht ankomme. Selbstverständlich ist es für den Thatbestand des § 182, bei dem von Gewalt oder Zwang keine Rede ist, unerheblich, ob die Verführte dem Akte der Beischlafsvollzhg. selbst noch körperlichen Widerstand geleistet hat; cit. RG. 23. März 82. Der Anwendung besonderer Mittel, einer Arglist, bedarf es nicht; cit. RG. 10. Mai 82. Auch ist keineswegs „die Erregung geschlechtlicher Begierde" das einzige Mittel der Verführung; so cit. Berlin 12. Sept. 78; aM.: Wahlberg HRl. „Unzucht" (s. o.), Rubo N. 5, die beide Erregung von Begierden fordern. Deshalb wird auch nicht verlangt, daß das Mädchen wisse, um was es sich handele; so cit. RG. 23. März 82 sowie namentl. das o. N. 1 aE. cit. III 26. März 81; aM.: Geyer 2 32 (es trete Straflosigkeit ein), Hälschner 2 235 N. 3 (Verf. habe nicht vorgelegen, weil das Mädchen wegen mangelnden Verständnisses die Bedeutung der That nicht gekannt habe; eher sei der Thatbestand des § 177 S. 2 anzunehmen), v. Liszt S. 389.

4) Nach Absatz 2 tritt die Verfolgung nur „auf Antrag" ein (§§ 61 ff.); im Falle des MStGB. § 127 ist jedoch die Verfolgung von dem Strafantrage unabhängig.

Als Antragsberechtigte werden ausdrücklich (§ 61 N. 13) bezeichnet: „die Eltern oder der Vormund der Verführten". Nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes ist die Verführte selbst niemals antragsberechtigt, obgleich der Fall denkbar ist, daß der Lauf der Antragsfrist für die Eltern bzw. den Vormund wegen Unkenntniß von der Handlung bzw. von der Person des Verführers erst nach Vollendung des 18. Lebensjahres der Verführten (vgl. § 65_1) beginnt; so v. Liszt S. 389, Oppenh. N. 8, Rüd.-St. N. 5, v. Schwarze N. 5, Reber Antragsdel. S. 368; aM. v. Kirchmann N. 1. Es ergiebt sich daraus sowie aus dem Umstande, daß trotz der Vorschrift des § 65_2 eine Spezialbestimmung getroffen ist, die Selbständigkeit der Antragsberechtigungen des § 182_2; so Reber aO.

Unter „Eltern" sind hier — wie die Nebeneinanderstellung mit „Vormund" (vgl. §§ 34 N. 7a, 174 N. 12) ergiebt — nur die leiblichen Eltern (ausgenommen der natürliche Vater) zu verstehen (vgl. dagegen § 181 N. 4aα); so die GM., bis auf Rubo N. 6, der „Eltern" an beiden Stellen gleich auffaßt. Im übrigen ist aus jenem Ausdrucke nicht zu entnehmen, daß die Eltern zusammen zur Antragstellung berechtigt seien, vielmehr bedeutet jene hier, wie sonst (vgl. §§ 181^2 N. 4a, 235, auch § 174 „Pflegeeltern"), der Kürze halber gewählte Kollektivbezeichnung lediglich Vater oder Mutter; so RG. IV 25. Sept. 88 E. 18 101, Dresden 9. Apr. 77 St. 7 305, v. Liszt S. 389 N. 4, Reber aO., Nessel Antragsber. S. 19; aM. Oppenh. N. 8, derj. Elterntheil, welcher z. Z. die elterliche Gewalt auszuüben habe, also i. d. Regel der Vater; ähnlich Rüd.-St. N. 5.

Aus den gesammten Ausführungen ergiebt sich, daß die Mutter, nicht nur wenn der Vater mit dem Tode abgegangen ist, oder das Kind als uneheliches i. S. des § 182 einen Vater überhaupt nicht besessen hat (RG. II 7. Dez. 80 E. 3 89), sondern auch bei Lebzeiten des Vaters selbständig, nicht etwa blos in dessen Vertretung bei Verhinderungsfällen, zur Antragstellung berechtigt ist; so Reber aO.; aM.: H. Meyer S. 995 N. 46, Schütze S. 338, F. Meyer N. 6, Oppenh. N. 8, v. Schwarze N. 5, Nessel aO. S. 20. Es ergiebt sich ferner, daß die Mutter und ev. auch der Vater (vgl. PrVormundschaftsO. § 11) neben dem Vormunde und umgekehrt dieser neben jenem selbständig antragsberechtigt ist, der Vater freilich

nur unter der Voraussetzung, daß er in der Lage ist, überhaupt rechtsverbindliche Anträge zu stellen; Reber aO.

Die Antragstellung ist nach dem Tode der Verführten seitens sämmtlicher Antragsberechtigter zulässig, da es um eine völlig selbständige und auf keinem der Vertretungsverhältnisse beruhende Antragsberechtigung sich handelt (vgl. dagegen § 65 N. 15); so: Nessel aO. S. 20, Oppenh. N. 8, auch v. Schwarze N. 5 u. HH. **3** 316; aM. Reber aO. S. 369 hinsichtlich des Vormundes.

5) Idealkonk. (§ 73) mit Blutschande aus § 173 ist denkbar; v. Schwarze § 173 N. 8.

6) Die Strafe ist Gefängniß von 1 T.—1 J. (§ 16).

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_1 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.**; GVG. §§ 73[1], 27.

§. 183.

Wer durch eine unzüchtige Handlung öffentlich ein Aergerniß gibt, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu fünfhundert Mark bestraft.

Neben der Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

PrStGB. § 150. Entw. I § 160, II § 181.

Entw. d. StGN. Art. I § 183. Aktenst. 1875/76 Nr. 54. StB. 1875/76 S. 1001—1003.

1) Der § 150 des PrStGB. begann: „Wer durch eine Verletzung der Schamhaftigkeit ein öffentliches Aergerniß giebt" 2c. Diese Bestimmung wurde bei der Redaktion und durch die PrPraxis dahin aufgefaßt, daß die Verletzung der Schamhaftigkeit auch durch mündliche Aeußerungen, im Gegensatz zu körperlichen Hdlgen verübt werden könne; Goltd. Mat. **2** 312, Oppenh. PrStGB. § 150 N. 2.

Die Motive zum Entw. II § 181 bemerkten, daß der „wegen seiner zu allgemeinen Begriffsbestimmung" viel angefochtene § 150 des PrStGB. dadurch abgeändert werden solle, „daß der Entw. als Kriterium für den Thatbestand einer strafbaren Verletzung der Schamhaftigkeit den Begriff der unzüchtigen Handlung aufstellt". Die Fassung des Entw. „Wer durch eine unzüchtige Handlung" 2c. ging demnächst in den § 183 des StGB. über.

Der Entw. der StGN. Art. I § 183 schlug eine Abänderung des § 183 in zwei Beziehungen vor, namentl. aber dahin, den Eingang so zu fassen:

„Wer durch eine unzüchtige Handlung oder Aeußerung" 2c.;

es geschah dieses unter der Motivirung, daß die in Theorie und Praxis entstandene Kontroverse über die Auslegung des Wortes „Handlungen" gesetzlich geschlichtet werden müsse; es empfehle sich dieses i. S. des Entw. der StGN., weil es sich als ein durch die Praxis widerlegter Irrthum darstelle, daß mündliche Aeußerungen weniger geeignet seien, öffentliches Aergerniß zu geben, als Hdlgen i. e. S. Hierzu wurden zwei Abänderungsvorschläge gestellt, vom Abg. Gerhardt lediglich auf Streichung der Worte „oder Aeußerung", vom Abg. v. Schwarze auf eine veränderte Fassung des ganzen §., die jedoch auch die Streichung jener Worte enthielt. In der RTdebatte motivirten beide Antragsteller ihre auf Beibehaltung des Einganges des § 183 in seiner früheren Fassung gerichteten Anträge; Gerhardt damit, daß man mündliche „Aeußerungen" nicht als strafbar hinstellen dürfe, v. Schwarze entgegengesetzt damit, daß die Strafbarkeit auch mündlicher Aeußerungen schon durch die frühere Fassung nicht ausgeschlossen sei, daß es aber mit Rücksicht auf andere Bestimmungen des StGB. sich nicht empfehle, speziell für den Fall des § 183 eine Interpretation des Wortes Hdlgen zu geben. In der weiteren Debatte wurde in Bezug auf die Bedeutung des Wortes „Handlungen" lediglich die Auffassung des Abg. v. Schwarze vertreten, namentl. auch seitens des Bundesrathskommissars Oehlschläger, nach dessen Erklärung die verbündeten Regierungen ebenfalls davon ausgingen, daß schon das StGB. in seiner früheren Fassung unter Hdlgen auch Aeußerungen verstanden wissen wollte.

Bei der demnächstigen Abstimmung, welche zuvörderst über den v. Schwarze'schen An-

trag stattfand, wurde derselbe angenommen und damit zugleich eine Abänderung des § 183 hinsichtlich der Strafandrohung beschlossen.

2) Da § 183 durch die StGN. eine neue Fassung erhalten hat, so ist für die Auslegung seines ganzen Inhaltes, auch insoweit derselbe gegen früher unverändert geblieben ist, lediglich derjenige Sinn maßgebend, welchen der Gesetzgeber der StGN. mit demselben verbunden hat (StGN. Art. I N. 4); so: Schütze Anh. S. 18 N. 2, Villnow GS. **30** 157; aM. Berlin 1. Mai 77 O. **18** 303.

Es kann deshalb ganz dahin gestellt bleiben, welche Auslegung des Wortes „Handlung" nach der Entstehungsgeschichte der früheren Fassung des § 183 gerechtfertigt war; denn das oben N. 1 Mitgetheilte ergiebt die Uebereinstimmung der gesetzgeberischen Faktoren bei der Redaktion der StGN. Art. I § 183 dahin, daß das Wort „Handlung" nicht in seiner engeren Bedeutung zu verstehen sei, sondern daß es Aeußerungen mit umfasse und insofern von dem Begriffe „Handlungen" im § 174 (das. N. 2) abweiche. So im Resultate: **RG.** II 6. Mai 81, 30. Okt. 82, E. **4** 130, **7** 168, I 3. März 84 R. **6** 164, Berner S. 461, Hälschner **2** 694, v. Liszt S. 394, Schütze Anh. S. 17, v. Schwarze N. 2, Villnow aO. S. 156, Wahlberg ZfStRW. **2** 180. AM.: Stuttgart 29. Jan. 77 St. **7** 279, Berlin 1. Mai 77 O. **18** 303, H. Meyer S. 1000, Meves N. 2 (vgl. jedoch Nachtrag z. § 183), Oppenh. N. 1, Rubo N. 2, Rüd.-St. N. 1. Uebrigens werden Aeußerungen aller Art als Hdlgen i. S. des § 183 aufzufassen sein — wie auch der Entw. der StGN. den Ausdruck ohne Beschränkung brauchte — nicht etwa nur mündliche Aeußerungen; so auch Kleinfeller Rges. btr. Nichtöffentlichkeit d. Gerichtsvrhdlgen S. 224.

Unter den Begriff von „Handlungen" können unter Umständen auch Unterlassungen fallen; Oppenh. N. 1, v. Schwarze N. 2a. Demnach kann der Thatbestand dadurch erfüllt werden, daß Jemand die Vornahme einer unzüchtigen Hdlg. seitens eines Anderen an seinem Körper geschehen läßt (ihre Verhinderung unterläßt); **RG.** I 25. Nov. 80 R. **2** 565.

3) Der Begriff „unzüchtig" ist derselbe wie in den §§ 174, 176; vgl. deshalb § 174 N. 3—5 (s. jedoch auch u. N. 8_2). So insbs.: **RG.** III 28. Feb. 80 R. **1** 404, II 30. Okt. 82 E. **7** 168, I 3. März 84 R. **6** 164, Dresden 22. März 75, 8. Juni 77, St. **5** 323, **7** 281. AM. einerseits Wahlberg HRl. „Unzucht", der eine geschlechtliche Beziehung der Hdlg. nicht für wesentlich hält, andererseits Fuld MagfDR. **2** 293, der Ausdruck habe im § 183 einen wesentlich anderen Sinn, wie in den §§ 174, 176, indem nach dem Zwecke des Gesetzes dort darunter zu verstehen seien „diejenigen Bethätigungen einer unkeuschen Sinnesrichtung, welche auf die Erregung des Geschlechtstriebes gerichtet seien und das geschlechtl. Schamgefühl verletzten". Dieses letztere Erforderniß (N. 5) berührt aber an sich nicht den hier fraglichen Begriff, auch bedarf es im Falle des § 174 (das. N. 5) nicht einer auf Befriedigung des Geschlechtstriebes gerichteten Absicht, wie Fuld annimmt.

Mit Recht hat hiernach das cit. **RG.** 3. März 84 angenommen, daß eine „unzüchtige" Aeußerung (N. 2) nicht nothwendig schon dann vorliege, wenn Jemand einen ins Gebiet des geschlechtl. Verkehrs fallenden Vorgang zum Gegenstande einer Aeußerung mache und etwa diesen Vorgang mit einem unziemlichen, das allg. sittl. Gefühl verletzenden Ausdrucke bezeichne, vielmehr sei erforderlich, daß dadurch — wie dem sich Aeußernden bekannt sein müsse — ein geschlechtl. Reiz erregt werden könne (s. übrigens u. N. 10).

4) Eine „unzüchtige Handlung" (hier im Singular gebraucht; vgl. dagegen § 174 N. 10), in dem N. 2, 3 erläuterten Sinne, wird verlangt. Demnach fällt ein sog. unzüchtiges (Konkubinats-) Verhältniß als solches nicht unter § 183, der nur einzelne Hdlgen im Auge hat; so Harburger ZfStRW. **4** 502, auch sei nach dem Rechtszustande vor dem StGB. und der bei der Redaktion des Abschn. 13 nach den Motiven obwaltenden Tendenz jede Möglichkeit ausgeschlossen, das Konkubinat unter § 183 zu subsumiren (s. o. Abschn. 13 N. 2 sowie u. N. 6).

5) Durch die unzüchtige Hdlg. muß „ein Aergerniß gegeben" werden; vgl. deshalb § 166 N. 7. Speziell bezüglich des § 183 so: **RG.** I 12. Juli, III 29. Sept., I 4. Nov. 80, E. **2** 196, R. **2** 273, 499, Hälschner **2** 696, v. Liszt S. 394, H. Meyer S. 1000, Schütze S. 341 N. 22, Meves N. 4, Oppenh. N. 3, Rubo N. 4; aM. Jena 23. Dez. 75 St. **6** 264, Berlin 10.

März, 22. Juni 76, O. 17 196, 453, F. Meyer N. 4, Rüd.-St. N. 4, v. Schwarze N. 4, Villnow GS. 30 156, Reiffel G. 39 6 ff.

Im übrigen vgl. wegen „Aergerniß" noch unten N. 9.

6) Das Aergerniß muß „durch die unzüchtige Hdlg." gegeben sein, d. h. unmittelbar durch die Hdlg. selbst; Rubo N. 3, Villnow GS. 30 156. Eine Aergernißerregung durch späteres Bekanntwerden der Hdlg. genügt deshalb nicht; so: Berlin OAG. 17. Jan. 73 St. 2 166, Blum N. 2, Meves N. 3, Rüd.-St. N. 5, v. Schwarze N. 4; aM. anscheinend Wahlberg HRl. „Unzucht" (dergestalt, daß das Aergerniß in weiteren Kreisen bekannt u. besprochen werde).

Das Aergerniß, welches durch Bekanntwerden eines Konkubinatsverhältnisses entstände, würde deshalb, von anderen Gründen abgesehen (N. 4), zur Erfüllung des Thatbestandes nicht ausreichen; Oppenh. N. 4, v. Schwarze N. 3.

7) Das Aergerniß muß „öffentlich" gegeben sein. Wegen des Begriffes „öffentlich" vgl. § 110 N. 5. Speziell bezüglich des § 183 so: RG. II 10. Feb. 80, 22. Feb. 81, I 12. Juli, 4. Nov. 80, E. 1 199, 3 361, 2 196, R. 2 499, Berlin 2. März 71, 4. Nov. 74, O. 12 129, St. 4 322, München 27. Jan. 74, 21. Mai 75, St. 3 316, 5 51 (vgl. auch: Dresden 26. Juli 72, München 6. Nov. 75, St. 2 97, 5 323). Mit Recht hat deshalb Jena 23. Dez. 75 St. 6 264 ausgesprochen, daß eine geschlossene Gesellschaft keineswegs als ein Ort betrachtet werden könne, welcher (selbst bei Abwesenheit dritter Personen) die Annahme der Oeffentlchkt. ausschlösse.

8) Während das PrStGB. § 150 ein „öffentliches Aergerniß" verlangte, wird jetzt erfordert, daß „durch eine unzüchtige Handlung öffentlich ein Aergerniß gegeben" werde. Darnach muß also die das Aergerniß gebende unzüchtige Handlung eine „öffentliche" sein, d. h. eine solche, welche nicht nur von einem individuell bestimmten und begrenzten Personenkreise wahrgenommen werden konnte. So, bis auf Rubo N. 5, die GM., insbs. RG. III 17. Sept. 81 R. 3 499, ferner IV 23. Sept. 87 R. 9 464, indem es die Oeffentlchkt. einer in einer Schulklasse begangenen unzüchtigen Hdlg. für einen Fall verneinte, wo dieselbe nur dem Lehrer, den Schülern und möglicher Weise den Schulaufsichtsbeamten zugänglich war.

Der Umstand, daß hier nur die öffentliche Vornahme einer Hdlg. in Frage steht, ist nicht ohne thatsächlichen Einfluß auf das Moment der „Unzüchtigkeit"; Rüd.-St. N. 1. So kann nicht zweifelhaft sein, daß auch der unter Eheleuten öffentlich vorgenommene Beischlaf eine unzüchtige Hdlg. sei; v. Liszt S. 394 u. namentl. Binding ZfStRW. 2 451 f. Allein es handelt sich hier nicht um einen begrifflichen Unterschied, da die Unzüchtigkeit auf Grund der allg. Begriffsbestimmung (s. o. N. 1) anzunehmen ist; aM. Binding aO., der annimmt, daß der U. der §§ 183, 184 begrifflich eine weitere Ausdehnung zu geben sei, als derj. der §§ 171—181, indem das ehel. Geschlechtsleben dort in die U. einzubeziehen, hier von derselben auszuschließen sei, ferner Hälschner 2 695.

Auf die Anzahl der Personen, welche thatsächlich die unzüchtige Hdlg. wahrgenommen hat, kommt es deshalb nicht an; es ist daher nicht erforderlich, daß mehr als einer Person das Aergerniß gegeben sei; RG. I 12. Juli 80 E. 2 196, III 17. Sept. 81 (s. o.). Dem gesetzlichen Erfordernisse ist sogar — beim Vorliegen der Oeffentlichkeit der Hdlg. — dann genügt, wenn außer den von der That selbst umfaßten Personen noch andere, welche die That bemerkten oder doch bei Anwendung von Aufmerksamkeit hätten bemerken müssen, jener nicht beiwohnten; so: RG. I 12. Juli 80 (s. o.), II 22. Nov. 87 E. 16 345 (das o. N. 7 cit. II 10. Feb. 80 habe nur nach der konkreten Sachlage auf die Anwesenheit Dritter Gewicht gelegt, nicht aber einen Rechtsgrundsatz aufstellen wollen), München 20. Mai, 6. Nov. 75, St. 5 51, 323, Berner S. 460; aM.: Berlin 4. Nov. 74 St. 4 322, Meves N. 3 A. 4.

9) Das Aergerniß, welches durch die öffentlich vorgenommene unzüchtige Hdlg. gegeben wird, muß in der Verletzung des Sittlichkeitsgefühls bestehen, d. h. es muß gerade in dem Charakter der Hdlg. als unzüchtiger empfunden werden; v. Liszt S. 394. Deshalb kann Personen, welche die Unzüchtigkeit der Hdlg. zu erkennen außer Stande sind, „ein Aergerniß" i. S. des § 183 nicht gegeben werden (Stuttgart 29. Jan. 77 St. 7 279), keineswegs aber sind zu solchen Personen Kinder unterschiedslos zu zählen; Rüd.-St. N. 5. Andererseits aber genügt es — schon wegen des Begriffs des „Unzüchtigen" (§ 174

N. 4) — nicht, daß eine Person wegen ihrer individuellen Empfindung Aergerniß genommen habe, sondern es ist erforderlich, daß die btr. Hdlg. so geartet ist, daß sie das allgemeine sittliche Gefühl verletzt; **RG.** I 12. Juli 80 E. 2 196.

10) Wegen des Dolus vgl. die entsprechenden Ausführungen zu § 166 N. 8; so auch speziell für § 183: Hälschner 2 696, Schütze S. 341 N. 22, Meves N. 5. Jedenfalls genügt dolus eventualis (§ 59 N. 6); so außer Hälschner u. Meves auch Blum N. 4 u. v. Schwarze N. 6. In diesem Sinne werden auch Berlin 22. Nov. 72, 5. März 79, O. **13** 625, **20** 125 sowie F. Meyer N. 5 zu verstehen sein, wenn sie annehmen, es genüge als Dolus das Bewußtsein des Thäters, daß die von ihm verübte unzüchtige Hdlg. Anderen ein Aergerniß geben könne; ähnlich übrigens das o. N. 3_2 cit. **RG.** 3. März 84.

11) Wegen des Verhältnisses zum § 184_2 vgl. das. N. 13a.

12) Die Hauptstrafe ist wahlweise Gefängniß von 1 T.—2 J. (§ 16) oder Geldstrafe von 3—500 M. (§ 27).

Als Nebenstrafe kann neben Gef. nach Absatz 2 i. V. mit § 32 VdbEN. erkannt werden.

13) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_1 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.** bzw. **SchöffenG.**; GVG. §§ 73 [1], 75 [3].

§. 184.

Wer unzüchtige Schriften, Abbildungen oder Darstellungen verkauft, vertheilt oder sonst verbreitet, oder an Orten, welche dem Publikum zugänglich sind, ausstellt oder anschlägt, wird mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

Gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher aus Gerichtsverhandlungen, für welche wegen Gefährdung der Sittlichkeit die Oeffentlichkeit ausgeschlossen war, oder aus den diesen Verhandlungen zu Grunde liegenden amtlichen Schriftstücken öffentlich Mittheilungen macht, welche geeignet sind, Aergerniß zu erregen.

PrStGB. § 151. Entw. I § 161, II § 182.
Aktenst. 1. Session 1887 Nr. 18, 117. Entw. d. Ges. vom 5. April 1888 Art. IV.
Aktenst. 1887/88 Nr. 31, 138. StB. 1887/88 S. 1239, 1347.
Vgl. PressG. § 23 [3].

1) Bezüglich der Entstehung des dem § 184 erst durch Art. IV des Gesetzes vom 5. April 1888 (o. S. 35) hinzugefügten Absatzes 2 ist hervorzuheben, daß die Regierungsentwürfe, welche dem RT. in den beiden Sessionen von 1887 bzw. 1887/88 vorgelegt wurden, im Art. III bzw. im Art. III Abs. 2, 3 Strafvorschriften gegen die Berichterstattung in der Presse über Gerichtsverhandlungen, welche unter Ausschluß der Oeffentlichkeit stattgefunden hatten, vorgeschlagen hatten. Die Vorlage von 1887/88 verfolgte — übrigens nur für den Fall des Ausschlusses der Oeffentlichkeit wegen Gefährdung der Sittlichkeit — ein Präventivsystem, indem das Verbot der Veröffentlichung von einem vorgängigen Gerichtsbeschlusse abhängig gemacht werden sollte. Dem gegenüber verfolgt die — demnächst zum Gesetz erhobene — Fassung des Art. IV seitens der RTKommission den Gedanken der Repression.

Zu § 184 Absatz 1. N. 2—6.

2a) Der Abs. 1 des § 184 richtet sich gegen gewisse Hdlgen, die mit „Schriften, Abbildungen und Darstellungen" (vgl. § 41 N. 3) vorgenommen werden; der Verfasser (Hersteller) als solcher ist nicht strafbar. Wegen Gebrauchs des Plurals vgl. § 110 N. 14. Die Hdlg. kann daher auch nur eine einzelne Schrift betreffen; so: Berlin 8. Nov. 76 O. **17** 720, Hälschner 2 698; aM. Rubo N. 6.

b) Die Schriften ꝛc. müssen „unzüchtige" sein; der Begriff ist hier der gleiche wie in den §§ 174 (das. N. 3—5), 176 bzw. wie im § 183 (das. N. 3); so insbs. **RG.** III 19. Feb. 83 E. 8 128 u. v. Liszt S. 395 sowie, was § 183 betrifft, Fuld MagfDR. 2 294 und Hälschner 2 697; vgl. jedoch auch § 183 N. 8_2. Deshalb sind Schriften ꝛc., welche in Wahrheit einem wissenschaftlichen o. künstlerischen Zwecke dienen, nicht unzüchtig (§ 174 N. 5_3); so die GM.

3) Im Einzelnen ergiebt sich hiernach Folgendes:

a) Eine „Schrift", als ein Gedankens- o. Willensausdruck, ist eine „unzüchtige", wenn sie wesentlich dazu bestimmt erscheint, entweder unzüchtige Hdlgen darzustellen oder zu solchen aufzufordern; so Binding ZfStRW. 2 461; aM. RG. III 11. Feb. 92 E. 39 430, der Wortlaut eines Plakats selbst müsse das Scham- u. Sittlichkeitsgefühl verletzen, es genüge nicht, wenn die ausgebotene Waare in Folge ihrer Gebrauchsart geeignet sei, diese Wirkung hervorzurufen (vgl. jedoch die das. N. 1 mitgetheilten RG. IV 10, I 19. Nov. 91). Das kann zutreffen entweder für die Schrift im Ganzen oder für einzelne Theile derselben; ob das eine oder das andere der Fall sei, ist wesentlich Thatfrage; so RG. III 19. Feb. 83 E. 8 128 mit der Ausführung, ein Buch könne so beschaffen sein, daß zwar nur stellenweise direkt unzüchtige Schilderungen darin vorkämen, dennoch aber seinem wahren Zwecke und dem wahren Verhältnisse seiner einzelnen Theile nach (indem die übrigen Stellen nur zur Herstellung des Zusammenhanges, zur Ueberleitung 2c. dienten) im Ganzen ein unzüchtiges sein. Immer aber muß der Charakter der Unzüchtigkeit der „Schrift" zukommen, nicht blos einzelnen Stellen; Binding aO., Hälschner 2 697. Ueberhaupt ist die Beurtheilung, ob eine Schrift eine unzüchtige sei, namentl. wegen des subjektiven Momentes (§ 174 N. 5), wesentlich nur auf Grund der konkreten Umstände zu gewinnen (RG. I 15. Jan. 91 E. 21 306); das subjektive Moment kommt freilich nicht in Betracht hinsichtlich des Verfassers als solchen (denn dieser ist straflos), sondern nur hinsichtlich des von diesem vielleicht verschiedenen Verbreiters (N. 4) o. Ausstellers (N. 5); Binding aO. So kann eine Schrift, die an sich ihrem Inhalte nach in ihrer ursprünglichen Ausgabe keine unzüchtige ist, durch die konkrete Herstellung des Werkes in einer neuen Ausgabe, also z. B. durch Ausstattung des Werkes mit unzüchtigen Bildern, mit Seitenangaben, welche auf den das Geschlechtsleben betreffenden Inhalt einzelner Stellen hinweisen, oder durch Hervorhebung dieser Stellen im Druck, die Absicht erkennen lassen, sinnliche Aufregung und geschlechtliche Lüsternheit zu erregen, und somit selbst eine „unzüchtige" sein; RG. III 16. Feb. 81 E. 4 87. Ins Gewicht fällt für die Beurtheilung namentl. auch der Leserkreis, für welchen die Schrift bestimmt ist; Hälschner aO., v. Liszt S. 395, Binding aO. S. 468 (die Schrift könne eine nur relativ unzüchtige sein); vgl. auch die Motive. Deshalb kann auch eine Zeitungsannonce, trotz ihres anscheinend unverfänglichen Wortlautes, doch mit Rücksicht auf ihren einem gewissen Leserkreise bekannten Sinn eine unzüchtige sein; RG. I 15. Dez. 79, III 26. März 81, R. 1 149, 3 165, Berlin 22. Mai 75, 2. Okt. 78, St. 5 52, O. 19 440, H. Meyer S. 1001, Oppenh. N. 2, Rüd.-St. N. 1, Binding aO. S. 463.

b) Bezüglich einer „Abbildung" ist es nach der ratio legis an sich ganz gleichgültig, ob dieselbe eine vorher angefertigte ist, mit welcher demnächst die strafb. Hdlgen vorgenommen werden, oder ob der Stoff zunächst „angeschlagen" und alsdann erst mit der Zeichnung 2c. versehen wird; RG. III 24. Nov. 84 E. 11 282. Eine Abbildung, deren Unzüchtigkeit sich nach denselben Grundsätzen, wie bei einer „Schrift" bestimmt (vgl. das zu a cit. RG. 15. Jan. 91), ist übrigens auch dann „unzüchtig", wenn ein unzüchtiger Inhalt nicht schon aus der unmittelbaren Betrachtung sich ergiebt, sondern — wie bei den sog. latenten Bildern — erst durch Anwendung weiterer Mittel, z. B. durch Beleuchtung oder Erwärmung, erkennbar gemacht wird; Berlin 15. Feb. 78 O. 19 74, Oppenh. N. 2.

c) Eine plastische „Darstellung" des nackten menschlichen Körpers oder einzelner Theile desselben ist dann „unzüchtig", wenn die Nachbildung zu einem schamverletzenden Zwecke geschah; Berlin 19. Juni 74, 8. Nov. 76, St. 4 140, O. 17 720.

4) Der erstere Mischthatbestand erfordert als Hdlg. ein „Verbreiten" der unzücht. Schriften 2c.; vgl. deshalb § 110 N. 10—12. Daß dem Worte im § 184 eine vom gem. Wortsinne abweichende Bedeutung nicht zukomme, erkennt insbs. RG. III 6. Nov. 84 R. 6 703 an; daraus folgt, daß das öffentl. Ankündigen zum Verkauf oder das öffentl. Ausbieten und Feilhalten nicht strafbar ist (RG. III 12/18. Okt. 86 E. 14 397, Schütze S. 344 N. 28, bloßes Feilhalten sei strafl. Versuch), sowie daß ein bloßes Vorzeigen, ohne Mittheilung von Hand zu Hand, diesen Mischthatbestand nicht erfüllen kann (RG. III 24. März 98 R. 9 196). Einer bewirkten „Verbreitung" kann demnächst eine neue (als selbständige

Hdlg.) folgen; deshalb kann der von der Anklage wegen Verbreitung einer unzüchtigen Schrift Freigesprochene wegen demnächstiger wiederholter Verbreitung derselben Schrift von Neuem unter Anklage gestellt werden; RG. II 30. Sept. 81 E. 5 101.

Ausweislich der Verbindung „oder sonst" können die ausdrücklich genannten Hdlgen des „Verkaufens" und „Vertheilens" den Thatbestand nur dann erfüllen, wenn sie als ein „Verbreiten" sich darstellen; sie sind lediglich „Arten der Verbreitung"; so allgemein das cit. RG. 12/18. Okt. 86 sowie speziell btr. des „Vertheilens" RG. III 22. Okt. 83 E. 9 292.

a) Ein „Verkaufen" kann hiernach nur dann genügen, wenn die Uebergabe hinzugekommen ist; Dresden 14. Jan. 78 St. 8 136, Villnow GS. 30 159. Unter dieser Voraussetzung kann aber auch der Verkauf nur eines einzelnen Exemplars der Schrift 2c. ausreichen; so: citt. RG. 22. Okt. 83, 6. Nov. 84, Berlin 8. Nov. 76 (s. o. N. 1a), Hälschner 2 698, Rüd.-St. N. 2; aM. Rubo N. 6.

b) Ein „Vertheilen" erfordert zwar nicht, daß dem Publikum mitgetheilt werde, kann aber begrifflich nur an eine Mehrheit von Personen geschehen, weshalb auch eine Mehrheit von Schriften 2c. nothwendig ist; citt. RG. 22. Okt. 83, 6. Nov. 84.

5) Der zweite Mischthatbestand erfordert ein „Ausstellen oder Anschlagen" (vgl. § 110 N. 12) und zwar „an Orten, welche dem Publikum zugänglich sind". Dem „Publikum", d. h. einem nach Individualität der Mitglieder und nach Umfang nicht bestimmten Personenkreise (Meves G. 37 199 N. 17b; vgl. auch § 360[11] N. b), zugängliche Orte brauchen nicht nothwendig öffentliche (§ 110 N. 5) zu sein; Schütze S. 344 N. 28, Villnow GS. 30 159. Gänzlich belanglos ist es für den Thatbestand, ob die ausgestellte Schrift 2c. auch wirklich von einer Mehrzahl von Personen wahrgenommen wurde; RG. III 24. Nov. 84 E. 11 282.

Aus der Gleichstellung der Thätigkeitsakte des „Ausstellens o. Anschlagens" mit dem der „Verbreitung" (N. 4) folgt, wie auch schon aus dem ein Ausstellen 2c. „der unzüchtigen Schrift" fordernden Wortlaute, daß für den Begriff des Ausstellens 2c. gleichfalls ein Zugänglichmachen der Schrift, und zwar ihres unzüchtigen Inhaltes, für einen nicht beschränkten Personenkreis nothwendig ist. Das Ausstellen 2c. von bildlichen o. plastischen Darstellungen — wofür in concreto auch das Vorzeigen an die in einer Gaststube anwesenden Gäste erachtet ist (RG. III 24. März 87 R. 9 196) — enthält die Zugänglichmachung des unzüchtigen Inhaltes in sich selbst. Anders bei einer Druckschrift; ein Zugänglichmachen dessen, was hier die Unzüchtigkeit begründet, wird erst durch Darbietung der Möglichkeit, vom unzüchtigen Inhalte derselben Kenntniß zu nehmen, vermittelt. Diese Möglichkeit ist nicht vorhanden, wenn die Schrift nur so ausgestellt 2c. wird, daß lediglich der an sich anstößige Titel dem Publikum wahrnehmbar wird; es steht dies einem — straflosen — Ankündigen des Verkaufs bzw. einem öffentl. Feilbieten gleich; RG. III 12/18. Okt. 86 E. 14 397 (s. o. N. 4).

6) Der Dolus besteht, wie bei jedem vorsätzlichen Delikte, im Wissen und Wollen sämmtlicher Thatbestandsmomente; Villnow GS. 30 159. Deshalb ist ein Dolus ohne das Kennen der Schrift 2c. garnicht denkbar; F. Meyer N. 1, Oppenh. N. 8. Aber die Kenntniß allein genügt nicht; der Thäter muß auch das Bewußtsein von dem unzüchtigen Inhalt der Schrift 2c. haben; RG. I 15. Dez. 79 R. 1 149, Hälschner 2 698, Merkel S. 369, Binding ZfStRW. 2 468. Deshalb verneinte RG. III 14. Juni 88 G. 36 315 den Thatbestand der Beihülfe (§ 49) zum Verg. aus § 184[1] in einem Falle, wo bezüglich des für seinen Kommittenten die Verbreitung von (thatsächlich unsittlichen) Büchern vermittelnden buchhändlerischen Kommissionärs lediglich festgestellt war, daß „er auf den Gedanken geführt werden mußte, es könnten unter den von ihm beförderten Büchern unzüchtige Schriften sich befinden"; für die Annahme eines auch nur eventuellen Dolus (§ 59 N. 6) ist dies mit Recht nicht für ausreichend erachtet.

Zu § 184 Abs. 2. N. 7—13.

7) Während die Artt. II u. III des G. v. 5. Apr. 1888 i. V. mit § 175_2 GVG. (in seiner neuen Fassung) die Geheimhaltung derjenigen Gerichtsverhdlgen schützen, bei welchen die Oeffentlichkt. wegen Gefährdung der Staatssicherheit ausgeschlossen ist, regelt § 184_2 (über

dessen Entstehung o. N. 1 zu vergleichen) die Materie des Schutzes der Geheimhaltung betreffs derjenigen Gerichtsverhdlgen, für welche die Oeffentlchkt. wegen Gefährdung der Sittlichkeit ausgeschlossen wird; Kleinfeller Rges. btr. Nichtöffentlchkt. d. Gerichtsverhdlgen S. 131. Da das Prinzip des EG. § 2 (das. N. 2_2) auch auf § 184_2 Anwendung findet, so sind landesgesetzl. Strafvorschriften (vgl. insbs. das in den Motiven zum Entw. von 1887/88 sowie bei Kayser HH. **4** 661 citirte, in Elsaß-Lothringen geltende G. v. 18. Juli 1828), insoweit sie dieselbe Materie betreffen, außer Kraft getreten; so auch Kleinfeller aO.

8) Objektive Voraussetzung für die Anwendung des § 184_2 ist der „Ausschluß der Oeffentlichkeit für eine Gerichtsverhdlg." nach Maßgabe des GVG. §§ 173 ff., also für eine Gerichtsverhdlg., welche unter die Bestimmung des GVG. fällt, allerdings nur auf Grund der Bestimmungen dieses GVG. selbst — denn nur daran denkt die Vorschrift des § 184_2 — nicht auf Grund der Uebertragung der Bestimmungen des GVG. durch Landesgesetz auf Verhandlungen von Gerichten (Verwaltungsgerichten), für welche sie nicht von vornherein gegeben sind; Oppenh. N. 11.

Die Ausschließung der Oeffentlchkt. muß erfolgt sein aus dem zweiten der nach GVG. § 173 zugelassenen Gründe, nämlich wegen „Gefährdung der Sittlichkeit".

Erfolgte die Ausschließung der Oeffentlchkt. nur für einen Theil der Vhdlg., so liegt die gesetzliche Voraussetzung auch nur für diesen Theil vor (vgl. jedoch N. 9); falls also z. B. die Oeffentlichkt. für die Verkündung der Urtheilsgründe nicht ausgeschlossen war, so ist die öffentl. Mittheilung aus den Gründen selbst dann nicht aus § 184_2 strafbar, wenn sie geeignet ist, Aergerniß zu erregen; **RG.** IV 28. Okt. 90 E. **21** 135.

Andere objektive Voraussetzungen hat § 184_2 nicht, namentl. ist eine besondere Untersagung der Mittheilung (etwa ähnlich dem Schweigegebot nach GVG. § 175_2) keine solche.

9) Die Handlung selbst besteht darin, daß aus solchen „Gerichtsvhdlgen" (N. 8) oder „aus den diesen Vhdlgen zu Grunde liegenden amtlichen Schriftstücken" öffentlich „Mittheilungen" (Plural statt Singular; vgl. § 110 N. 14) gemacht werden, gleichgültig aus welcher Quelle das Material für letztere geschöpft ist; **RG.** IV 5. Juli 89 E. **37** 299. Auch ein Ausschluß der Oeffentlchkt. nur für einen Theil der Gerichtsvhdlg. kann die Mittheilung aller der ganzen Vhdlg. zu Grunde liegenden amtlichen Schriftstücke ausschließen, wenn sie eben alle auch jenem Theile zu Grunde liegen; Oppenh. N. 12.

10) Die „Mittheilung" muß sein:

a. „öffentlich" (vgl. § 110 N. 5); der praktisch wichtigste Fall ist zwar derjenige der Wiedergabe durch die Presse, den auch die Entwürfe allein treffen wollten; im übrigen aber genügt eine öffentliche Mittheilung jeder Art, also namentl. auch eine mündliche; Oppenh. N. 13, Kleinfeller aO. S. 221, Klemm Rges. btr. Nichtöffentlchkt. d. Gerichtsvhdlgen (Leipzig 1888) S. 51, Koller RPreßG. (Nördlingen 1888) S. 117; erfolgt die Mittheilung durch die Presse, so liegt, da der Inhalt der Druckschrift die Strafbarkeit begründet, ein Preßvergehen vor, auf welches die §§ 20, 21 PreßG. Anwendung finden;

b. „geeignet, Aergerniß zu erregen". Wegen des letzteren mit „Aergerniß geben" gleichbedeutenden Begriffes vgl. §§ 166 N. 7, 183 N. 8; während aber in diesen Gesetzesstellen erfordert wird, daß ein Aergerniß thatsächlich erregt wurde, ist im Falle des § 184_2 schon das Geeignetsein dazu für ausreichend erklärt, damit — nach dem Kommissionsberichte — die für den Strafrichter schwierige Feststellung, daß die Veröffentlichung wirklich Aergerniß gegeben habe, vermieden werde; **RG.** IV 5. Juli 89 E. **37** 299. Ganz gleich aber wie im Falle des § 183 (das. N. 9) muß auch in demjenigen des § 184_2 die Aergernißerregung in der Verletzung des Sittlichkeitsgefühles, und zwar des allgemeinen, bestehen; **RG.** 5. Juli 89 (s. o.), I 12. März 91 E. **21** 396.

Daraus folgt aber keineswegs, daß die Mittheilung selbst eine unzüchtige i. S. der §§ 183, 184_1 bzw. des § 173 (das. N. 3—5) sein müsse; so cit. **RG.** 12. März 91; aM.: Kleinfeller aO. S. 222, 224, Klemm aO. S. 51. Demgemäß kann unter Umständen selbst die Veröffentlichung zu wissenschaftlichen Zwecken, insbs. in einer solchen dienenden Zeitschrift, unter die Strafbestimmung fallen (s. dagegen o. N. 2 b).

11) Andere Erfordernisse sind an die Mittheilung nicht gestellt, namentl. nicht etwa,

daß dieselbe wahrheitswidrig oder entstellt sei; auch eine wahrheitsgemäße Mittheilung kann vielmehr den Thatbestand erfüllen; Stenglein GVG. § 175 N. 10.

12) Für die Frage, ob nur die vorsätzliche oder auch die fahrlässige Mittheilung strafbar sein soll, kann — Mangels eines positiven Grundes für das Gegentheil — nur das allgemeine Prinzip maßgebend sein (Th. I Abschn. 4 N. 4). Demgemäß ist, wie im § 300 (das. N. 10) nur die vorsätzliche Offenbarung, ebenso hier nur die vorsätzliche Mittheilung für strafbar zu erachten; so auch Kleinfeller aO. S. 223, der jedoch zu Unrecht annimmt, daß die RTKommission anderer Meinung gewesen sei (der S. 593 des Kommissionsberichtes — Aktenst. Nr. 138 — erwähnte Antrag bezog sich lediglich auf Art. III, wie er nach dem Kommissionsbeschlusse stehen geblieben war, d. h. auf Art. III Abs. 2, garnicht aber auf Art. IV des Gesetzes).

Demnach ist zum Dolus nicht nur das Bewußtsein erforderlich, daß die Oeffentlichkeit der btr. Gerichtsvhdlg. ausgeschlossen gewesen sei, sondern namentl. auch, daß die Mittheilung — in dem o. N. 10b erläuterten Sinne — geeignet sei, ein Aergerniß zu erregen; wer eine Mittheilung des fraglichen Inhaltes, wenn auch „öffentlich", aber doch frei von der zur Erfüllung des Begriffs des „Unzüchtigen" (§ 174 N. 5) erforderlichen subjektiven Richtung, macht, hat deshalb den erforderlichen Dolus nicht; Oppenh. N. 17.

13a) Das Verhältniß des § 184_2 zum § 183 wird von Kleinfeller aO. S. 224 dahin charakterisirt, daß, wenn die Zuwiderhdlg. wirklich Aergerniß erregt habe, Gesetzeskonkurrenz i. e. S. vorliege; es folge dies daraus, daß § 183 (das. N. 9) ebenfalls eine Hdlg. voraussetze, welche nicht nur bei bestimmten Personen Aergerniß erregt habe, sondern nach dem allgemeinen Sittlichkeitsgefühl geeignet gewesen sei, Aergerniß zu erregen. In der That erscheint aus diesem Grunde das „Aergernißerregen" als der engere Begriff gegenüber dem „Geeignetsein zur Aergernißerregung", und es würde deshalb, wenn dieses Moment beim Vergleich beider Thatbestände allein in Betracht käme, nicht nur unter der von Kleinfeller hervorgehobenen thatsächlichen Voraussetzung, sondern überhaupt Gesetzeskonk. (§ 73 N. 12) vorliegen; allein es ist umgekehrt der Thatbestand des § 184_2 insofern gegenüber demjenigen des § 183 der engere, als dort eine unzüchtige Hdlg. bestimmter Art, nämlich eine Mittheilung, also eine „Aeußerung" genau angegebener Beschaffenheit, erfordert wird. Hiernach ist, da die Thatbestände zum Theil auseinander fallen, Idealkonk. (§ 73) denkbar; Oppenh. N. 18.

b) In ein Verhältniß der Idealkonk. kann § 184_2 auch mit den durch diese Gesetzesbestimmung an sich unberührt gebliebenen §§ 17, 18[1] PreßG. treten, dann nämlich, wenn die Mittheilung eines amtlichen Schriftstückes eines Strafprozesses durch die Presse nach einer unter Ausschluß der Oeffentlchkt. stattgehabten Vhdlg., aber vor Beendigung des Prozesses erfolgt. Die Strafe ist alsdann aus PreßG. § 18, als dem härteren Strafgesetze, zu bemessen; denn wenn auch die schwerste Strafart (Gefängniß) in gleichem Höchstbetrage angedroht ist (vgl. § 73 N. 26), so kann doch nach den alternativen Strafandrohungen auf Grund des § 18 cit. G. eine höhere Geldstrafe (nämlich bis 1000 M.), als nach § 184 erkannt werden; Oppenh. N. 18.

Strafe; Einziehung; Beschlagnahme, Verjährung, Zuständigkeit. N. 14—16.

14) Die Strafe ist im Falle des Abs. 1 wie auch des Abs. 2 (wegen „Gleiche Strafe trifft" vgl. § 49a N. 21_2) wahlweise Geldstrafe von 3—300 M. (§ 27) oder Gefängniß von 1 T.—6 Mt. (§ 16); jene kann, als „an erster Stelle" angedroht, gemäß § 28_2 (das. N. 6b) für den Nichtbeitreiblichkeitsfall auch in Haft umgewandelt werden.

15) Einziehung gemäß § 40 kann erfolgen, wenn die Schrift ꝛc. zur Begehung eines Verg. aus § 184 gebraucht oder zur (fortgesetzten) Begehung bestimmt war; so: Hälschner 2 698, F. Meyer N. 3, Oppenh. N. 19, Rüd.-St. N. 6; aM. v. Schwarze N. 5 (es sei § 40 seinem Wortlaute nach hier nicht anwendbar). Wegen der Maßregeln auf Grund der §§ 41, 42 vgl. §§ 41 N. 4, 5, 42 N. 3, 4. Dementsprechend nimmt auch Hälschner aO. an, daß die Unbrauchbarmachung aus §§ 41 u. 42 nicht angeordnet werden könne, weil diese Maßregel „Strafbarkeit des Inhaltes" voraussetze, solche aber lediglich vermöge der Unzüchtigkeit der Schrift (s. o. N. 1) nicht vorliege; ebenso Rüd.-St. aO.; aM. Oppenh. aO.,

auch wohl Merkel S. 369 u. Schütze S. 344; das o. § 42 N. 4_2 cit. **RG.** III 16. Feb. 81 E. **4** 87 (von Rüd.-St. aO. gebilligt) hält § 42 i. V. mit § 41 für anwendbar, obschon eine Verurtheilung aus § 184 wegen fehlender Kenntniß des Verkäufers von der Unzüchtigkeit der Schrift nicht erfolgen könne; darüber, aus welchem Grunde trotzdem die Schrift für „strafbar" erachtet wurde, läßt das Urtheil sich nicht ausdrücklich aus; es scheint aber, daß die „Strafbarkeit" lediglich in der Unzüchtigkeit des Inhalts gefunden wurde.

16) In allen Fällen, wo der Inhalt einer Druckschrift den Thatbestand der im § 184 mit Strafe bedrohten Hdlg. begründet, also im Falle des Abs. 2 auch dann, wenn wegen Idealkonk. o. selbst wegen Gesetzeskonk. die Strafe aus einem anderen Gesetze bemessen werden müßte, greift die Vorschrift des PreßG. § 23^3 Platz, d. h. es kann eine Beschlagnahme ohne vorgängige richterliche Anordnung stattfinden; diese Vorschrift hat mit dem im § 73 StGB. hinsichtlich der Bestrafungen aufgestellten Prinzip nichts zu thun; Kleinfeller aO. S. 224 f., Koller aO.

Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 in fünf Jahren.

Zuständig ist **Strafk.** bzw. **SchöffenG.**; GVG. §§ 73^1, 75^{14}.

Vierzehnter Abschnitt.

Beleidigung.

1) Abweichend von der „Verletzungen der Ehre" lautenden Ueberschrift des PrStGB. Tit. 13 und von der dieser sich anschließenden Ausdrucksweise im § 153 der GewerbeO. (vgl. Berlin 19. Sept. 73 O. **14** 561) ist der Abschn. 14 des RStGB. „Beleidigung" überschrieben. Diese Ueberschrift deckt, allerdings nur in formeller Weise, den gesammten Inhalt des Abschnitts; denn — abgesehen von der einfachen Beleidigung aus § 185 — bezeichnet das StGB. im § 186 die sog. üble Nachrede gleichfalls als „Beleidigung", im § 187 die Verleumdung und die sog. Kreditgefährdung als „verleumderische Beleidigung" und begreift endlich im § 194 die sog. Beschimpfung des Andenkens eines Verstorbenen (§ 189) mit unter dem Ausdruck „Beleidigung".

2) Die Bedeutung des Wortes „Beleidigung" im StGB. ist sowohl im Abschn. 14 wie außerhalb desselben (vgl. §§ 95 N. 2, 97, 99, 101, 213, 233) eine mannigfache.

Im Abschn. 14 bezeichnet Beleidgg. in seiner engsten Bedeutung nur das Verg. aus § 185 im Gegensatz zur sog. üblen Nachrede und zur Verleumdung, in einer weiteren Bedeutung dagegen die Verg. aus den §§ 185, 186 im Gegensatz zur Verleumdung. Beleidgg. wird ferner mit Ehrverletzung gleich gebraucht und bezeichnet dann entweder die im Abschn. 14 behandelten Ehrverletzungen, d. h. die Verg. aus den §§ 185—187, abgesehen von der sog. Kreditgefährdung, oder alle im StGB. behandelten Ehrverletzungen, also außer den eben gedachten auch die in den Abschn. 2, 3 vorkommenden. Endlich können unter „Beleidigungen" nach dem oben N. 1 Bemerkten alle Vergehen aus Abschn. 14 verstanden werden, einschließlich der Kreditgefährdung und der Beschimpfung des Andenkens eines Verstorbenen (vgl. auch Th. II N. 1).

Daß der Abschn. 14 die Materie (EG. § 2) der Beleidgg. im weitesten Sinne habe regeln wollen, soweit nicht in anderen Abschnitten (2 u. 3) spezielle Arten der Beleidigung Regelung erfahren haben, läßt sich annehmen; Binding **1** 321. Weil aber die Materie der Beleidigung geregelt ist, so folgt daraus, daß landesgesetzl. Strafbestimmungen über ungebührliche, aber keine Beleidigungen enthaltende, Äußerungen in Eingaben an öffentl. Behörden (insbs. Hannov. PolStGB. v. 25. Mai 1847 § 72) gemäß EG. § 2_2 in Kraft geblieben sind; **RG.** III 17/24. Sept. 88 R. **10** 490.

3) Wo die neueren prozessualischen Bestimmungen (GVG. §§ 27^3, 75^4, EGzStPO. § 11, StPO. § 414) vom Verg. der „Beleidigung" sprechen, sind darunter alle im Abschn. 14 behandelten Verg. zu verstehen; Löwe StPO. § 414 N. 2a, Richter Zustdgkt. S. 24.

Demgemäß findet die Verfolgung sämmtlicher Verg. aus Abschn. 14 „nur nach den Vorschriften der StPO. statt"; EGzStPO. § 11.

Die Zuständigkeit ist dahin geregelt, daß, falls die Verfolgung im Wege der Privatklage geschieht, stets **SchöffenG.**, anderenfalls **Strafk.** bzw., in den Fällen der nur auf Antrag eintretenden Verfolgung, **Strafk.** bzw. **SchöffenG.** zuständig ist; GVG. §§ 27³, 73¹, 75⁴. Alles dieses gilt übrigens bezüglich der durch die Presse begangenen Beleidigungen unbeschadet etwaiger auf Grund des EGzGVG. § 6 erlassener landesgesetzlicher Bestimmungen, durch welche für solche Beleidigungen **SchwG.** zuständig werden kann.

§. 185.

Die Beleidigung wird mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder mit Haft oder mit Gefängniß bis zu Einem Jahre und, wenn die Beleidigung mittels einer Thätlichkeit begangen wird, mit Geldstrafe bis zu eintausendfünfhundert Mark oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

PrStGB. §§ 343 Abs. 2, 102 Abs. 1, 3, 152. Entw. I §§ 162, 163, II § 183. StB. S. 645—651.

Vgl. §§ 192, 194.

Begriff der Beleidigung i. S. des § 185. N. 1.

1) Der § 185 handelt von der Beleidgg. im engsten S. (Abschn. 14 N. 2). Eine Begriffsbestimmung der Beleidgg. in diesem S. giebt das Gesetz nicht und zwar, nach den Motiven, deshalb nicht, weil ein Bedürfniß dazu in der Rechtsübung sich nicht fühlbar gemacht habe, auch die in einzelnen Gesetzgebungen in dieser Beziehung gemachten Versuche in Wahrheit nie zu etwas Weiterem, als zu einer Umschreibung des Wortes geführt hätten. Mag man jene Unterlassung des Gesetzes an sich billigen oder mit Rubo N. 1 beklagen, keinesfalls kann die „Rechtsübung" einer Definition der Beleidgg. i. S. des § 185 entbehren. Da die Beleidgg. aus § 185 unzweifelhaft ein vorsätzliches Verg. ist, also ein Wissen und Wollen der widerrechtlichen Hdlg. in allen ihren Deliktsmerkmalen erfordert, so stellt in der Praxis das Bedürfniß nach einer Definition der Beleidgg. allemal dann sich heraus, wenn der Angeklagte den Vorsatz im allgemeinen oder in gewisser Richtung bestreitet; vgl. Rüd.-St. N. 4.

Der § 185 selbst giebt irgend welche Begriffsmerkmale der Beleidgg. nicht an, sondern hebt nur hervor, daß solche auch „mittels einer Thätlichkeit" begangen werden könne. Der Begriff der — einfachen — Beleidgg. ist deshalb lediglich auf Grund des Sprachgebrauchs des gewöhnlichen Lebens in Verbindung mit der rechtsgeschichtlichen Entwickelung des Deliktes festzustellen.

Wie im Folgenden näher zu begründen ist, erscheint darnach als Beleidgg. i. S. des § 185 jede vorsätzliche, die Kränkung der Ehre eines Anderen enthaltende, rechtswidrige Kundgebung (vgl. § 95 N. 2); so auch **RG.** III 16. März 81 E. **3** 433, IV 8. Nov. 87 R. **9** 572.

Ehrenkränkung. N. 2—7.

2a) Angriffsobjekt ist bei der Beleidgg. das Rechtsgut der Ehre (so die GM.), dessen Träger nur ein Lebender ist (§ 189 N. 1), weshalb durch die Weiterverbreitung der Nachricht eines stattgehabten „Selbstmordes" bei Ueberzeugung des Verbreitenden von der Wahrheit der

Nachricht eine Beleidgg. nicht begangen werden kann. Nach Binding 1 726 ist jedoch die Ehre nur insoweit Angriffsobjekt, als der „Ehrenträger" ein Schutzbedürfniß empfinde, woraus die Geltung des Satzes volenti non fit injuria für alle Fälle der Ehrbeleidgg. sich rechtfertige (s. o. Th. I Abschn. 4 N. 10). Wenn Stenglein bei Rüd.-St. N. 2 A.* u. GS. 42 83 als Objekt nicht die Ehre, sondern die äußere Achtung bezeichnet, so handelt es sich dabei, wie mit Recht Hälschner 2 163 N. 1 bemerkt, nur um einen Wortstreit, da die richtige Auffassung des Ehrbegriffes zum selben Ergebniß führt; vgl. dagegen jedoch Heß Ehre S. 4, der in der Beleidgg. aus § 185 nicht eine Verletzung der Ehre, sd. des „Ehrgefühls" sieht.

b) Ehre ist nicht identisch mit dem inneren Werthe o. der Würdigkeit des Menschen, bezeichnet vielmehr den Werth, den eine Person innerhalb der menschlichen Gesellschaft hat; so definiren den Begriff „Ehre" wesentlich übereinstimmend: v. Liszt S. 352 (die der Stellung im Bereiche der Rechtsgenossen entsprechende persönl. Geltung), Merkel S. 287 (die soziale Geltung einer Person o. der durch die Achtung, die sie bei anderen finde, charakterisirte Zustand) u. Kronecker GS. 38 482 (Werth einer Person innerhalb der menschlichen Gesellschaft u. für dieselbe), auch Dochow HH. 3 337 (Werthschätzung eines Menschen von Seiten Anderer); vgl. ferner v. Wächter S. 384, der als Gegenstand der Verletzung die „äußere Ehre" bezeichnet, u. v. Bülow GS. 46 269 (Anspruch des Menschen darauf, daß Andere Kundgebungen der Nichtachtung o. Geringschätzg. seiner Person unterlassen), sowie, falls nicht positive Achtungsbezeugung verlangt wird (N. 8_3), sachlich nicht wesentlich verschieden Stenglein (s. o. a), der die Beleidgg. definirt als die Verletzung des Rechtes des Menschen auf äußere Achtung. Abweichend wird jedoch die Ehre bezeichnet als Achtungswürdigkeit innerhalb der Gesellschaft; so von Binding aO. (vgl. auch: Die Ehre u. ihre Verletzbarkeit — 1/2. Aufl. — Leipzig 1892 S. 14 ff.) u. H. Meyer S. 589, während Hälschner 2 158 N. 1, 163 unter Ehre versteht die Anerkennung des sittlichen Werthes der Person, verbunden mit dem Bewußtsein der Anerkennung dieses Werthes seitens Anderer.

c) Die Ehre ist entweder die allgemein menschliche oder die bürgerliche, letztere wiederum unterschieden als gemeine und als vorzügliche bürgerliche Ehre; vgl. hierüber Hälschner 2 159 ff. u. Kronecker aO. S. 486; gegen diese Unterscheidungen jedoch H. Meyer aO., weil Ehre nichts Anderes sei, als diejenige Achtungswürdigkeit, welche für den Einzelnen aus der Erfüllung der gerade ihm nach seinen Verhältnissen obliegenden Verpflichtungen hervorgehe.

α) Die allgemein menschliche Ehre wohnt bis zu einem gewissen Grade einem jeden Menschen bei (so auch Hälschner, trotzdem er Bewußtsein der Anerkennung seitens Anderer fordert), namentl. auch einem Kinde oder einem Geisteskranken; sie kann auch weder durch eigene Hdlgen völlig verloren gehen, noch durch Maßnahmen Dritter genommen werden.

β) Die gemeine bürgerliche Ehre könnte zwar denkbarer Weise nach Lage der positiven Gesetzgebung gänzlich entzogen werden, sie kann es jedoch nicht nach dem in D. geltenden Rechte, da nach den §§ 31, 33, 34 nur einzelne bER. dauernd oder auf Zeit verloren gehen können; unzweifelhaft können daher auch Personen, die sich nicht im Besitze der bER. befinden, beleidigt werden.

γ) Die sog. vorzügliche bürgerliche Ehre ist die dem Einzelnen, als Repräsentanten eines Amtes i. w. S., seitens des Staates verliehene besondere Werthstellung; die Amtsehre hat für Alle, welche die gleiche amtliche Stellung einnehmen, die gleiche Bedeutung, wie verschieden auch sonst ihr persönlicher Werth sein mag; Hälschner aO. S. 163.

d) Die Kränkung der Ehre eines Anderen erfordert hiernach nicht nothwendig einen Angriff auf den sittlichen Werth des Menschen, vielmehr kann die menschliche und bürgerliche Geltung einer Person auch in anderer Weise durch den Ausdruck der Geringschätzung gekränkt werden. So: RG. IV 4. Nov. 90 G. 38 434, Berlin 16. Dez. 85 E. 16 802, v. Liszt 352, Merkel S. 289, Oppenh. N. 1, Stenglein bei Rüd.-St. N. 2 a* u. GS. 42 83, Kratz Strafrechtl. Ehrbegriff (Gießen 1891) S. 29, Heß Ehre S. 24. AM.: Stuttgart 23. Mai 77 St. 7 282, Rubo N. 6, v. Schwarze S. 536, v. Buri GS. 33 422 (Beleidgg. sei Absprechung des inneren Werthes), konsequent ferner Hälschner u. H. Meyer, aber auch Dochow aO. (s. o. b).

3) Die Beleidgg. (i. S. des § 185) ist Ehrverletzung, kein bloßes Gefährdungsdelikt; so die GM. Diese Verletzung geschieht positiv durch Kundgebung der Mißachtung (in Steigerung: der Nichtachtung bzw. Verachtung), bloße Nichtanerkennung genügt nicht; ausreichend erachtet dieselbe jedoch Kronecker GS. **38** 487 bei der sog. vorzüglichen bürgerl. Ehre.

Wann eine Ehrenkränkung vorliege, ist wesentlich Sache der konkreten thatsächlichen Feststellung, was jedoch eine Anfechtung derselben in dem Falle nicht ausschließt, wenn die Begründung einen Rechtsirrthum, insbs. eine Verkennung des Rechtsbegriffes der Beleidgg., aufweist; **RG.** III 16. März 81 E. **3** 433, IV 8. Nov. 87 R. **9** 572, Berlin 13. Juni 76 O. **17** 414. Es giebt — wie allgemein anerkannt sein wird — einerseits keine Hdlg., die unter allen Umständen eine Ehrenkränkung enthält (Berlin 12. Feb. 79 O. **20** 84), andererseits können Hdlgen, durch welche man regelmäßig Jemandem eine Ehre anzuthun pflegt, unter besonderen Umständen als Ehrenkränkung sich darstellen (**RG.** I 22. Apr. 80 E. **1** 390). Für die Entscheidung, was Ehrenkränkung sei, kann deshalb ein objektiver Maßstab nicht zu Grunde gelegt werden, vielmehr muß namentl. die Anschauungsweise der btr. Kreise und die Gewöhnung der Betheiligten berücksichtigt werden; so: H. Meyer S. 601, Kronecker GS. **38** 486 u. John ZfStRW. **1** 295, welcher deshalb nicht mit Unrecht gegen den auch in der Rechtsprechung des **RG.** wiederkehrenden Ausdruck „objektiv beleidigende Aeußerung" polemisirt, wennschon „das Delikt der Beleidgg., wie jedes andere, einen objektiven und einen subjektiven Thatbestand hat" (v. Buri GS. **33** 422 f.; vgl. auch **RG.** IV 5. Apr. 92 E. **23** 40); so gewiß manche auf einen Anderen bezügliche Kundgebungen absolut ungeeignet sind, den objektiven Thatbestand einer Beleidgg. darzustellen, weil sie keinerlei Bezug auf dessen Ehre haben, so braucht doch andererseits eine — beim Vorliegen des subjektiven Momentes (N. 15) — eine Beleidgg. enthaltende Kundgebung keineswegs eine solche zu sein, daß lediglich aus ihrem Aeußeren (ihrem Wortlaute, der Geste 2c.) „objektiv" eine Ehrenkränkung ersichtlich sei.

Hiernach enthalten selbst Worte wie „Lügner" „Verleumder" „Schuft" nicht unbedingt eine Beleidgg., da sie unter Umständen gebraucht sein können, die einen auf Ehrenkränkung gerichteten Vorsatz unbedingt ausschließen, wie z. B. wenn sie im Scherz gemeint waren oder auf der Bühne gesprochen wurden; so die GM., insbs.: Stuttgart 1. Juli 74, Wolfenbüttel 12. Jan. 77, St. **4** 30, **7** 81; unrichtig Rubo N. 6.

Im übrigen wurde in der Praxis eine Ehrenkränkung angenommen:

bei Vergleichung einer geistigen Leistung (einer Rede Bismarck's) mit einer solchen eines an sich ehrbaren Gewerbes (eines Schornsteinfegers); **RG.** II 1. Nov. 79 R. **1** 28 (hiergegen Merkel S. 291, die Nichtachtung müsse der Persönlichkeit bezeigt sein, nicht etwa nur einer einzelnen Leistung); beim Absprechen solcher körperlichen Eigenschaften, die für die äußere Stellung, insbs. den Beruf eines gewissen Menschen, nach der allg. Meinung erforderlich sind; **RG.** IV 4. Nov. 90 G. **38** 434;

bei Vergleichung eines Richters hinsichtlich seiner Rechtskenntnisse mit einem Rechtskandidaten; München 5. März 75 St. **5** 55;

bei der Zumuthung, widernatürliche Unzucht vorzunehmen, weil darin der Ausspruch liege, der Charakter der Person gebe keine Bürgschaft dafür, daß sie sich nicht einer solchen Schlechtigkeit schuldig machen werde; **RG.** I 26. Feb. 83 R. **5** 143;

bei einem Angriff auf die Kreditwürdigkeit eines Kaufmannes, bei der Mahnung eines Schuldners mittels Postkarte, bei der öffentlichen Kennzeichnung eines Kaufmannes als eines solchen, der seinen Zahlungsverbindlichkeiten sich entziehe; Dresden 9. Juni 73, 4. Feb. 76, St. **3** 101, **6** 265, Berlin 3. Dez. 75 O. **16** 772.

4) Eine Ehrenkränkung kann unter Umständen in der Weise gleichzeitig (Berner S. 431) begangen werden, daß sie gegen eine Person ausgesprochen, dennoch zugleich die Ehre eines Anderen kränkt, so z. B. wird durch die Beschimpfung einer Person als „Hurenkind" zugleich deren Mutter beleidigt; München 10. Aug. 72 St. **1** 372, Hälschner **2** 166, H. Meyer S. 595, v. Wächter S. 395, Stenglein, v. Schwarze GS. **24** 329, **25** 175. Es liegt hier eine Idealkonk. (§ 73) mehrerer Beleidggen vor, während es eine mittelbare Beleidgg. (mit welchem Ausdrucke häufiger unrichtiger auch die „gleichzeitige" bezeichnet wird), die eine Einheit der Ehre verschiedener in näherer Beziehung stehender Personen —

z. B. der Ehegatten — voraussetzt, nach dem StGB. nicht giebt; so Berner, Hälschner aO. und Geyer 2 37.

5) Eine Ehrenkränkung kann auch erfolgen mit Rücksicht auf eine bevorstehende Hdlg., namentl. wenn deren Vornahme als sicher oder wenigstens wahrscheinlich vorauszusehen ist (RG. III 15. Nov. 79, IV 22. Juni 86, R. 1 76, 8 479, Berlin 10. Juli 73 O. 14 499), oder auch bedingter Weise, insofern die Aeußerung einen bei dem Verletzten vorausgesetzten Fall betrifft (Berlin 21. Okt. 74 St. 4 323).

6) Wo eine Ehrenkränkung nach Maßgabe der N. 3—5 nicht festgestellt werden kann, weil die Kundgebung zur Kränkung der Ehre eines Anderen an und für sich ungeeignet ist, reicht selbst das Vorliegen der Absicht, zu beleidigen, zur Erfüllung des Thatbestandes nicht aus; so die GM., insbs. Stuttgart 3. Feb. 75 St. 4 327.

7) Eine Ehrenkränkung setzt nicht das Bewußtsein der Ehre auf Seiten des Gekränkten voraus; es können deshalb auch Kinder und andere unzurechnungsfähige Personen beleidigt werden; so die GM., insbs. RG. II 2. Mai 84 E. 10 372; aM. John HRl. „Beleidgg." S. 263 u. Heß Ehre S. 29, 32, während v. Liszt S. 353 eine Mittelmeinung dahin vertritt, daß zwar der „Geisteskranke", nicht aber das in einen Pflichtenkreis noch nicht eingetretene „Kind" in seiner Ehre verletzt werden könne.

Folgeweise ist es auch gleichgültig, wenn der Betroffene offen eine völlige Gleichgültigkeit gegen die Beleidgg. kundgiebt; RG. IV 8. Nov. 87 R. 9 572, Oppenh. N. 28, selbst Heß Ehre S. 12 ff.

Kundgebung der Ehrenkränkung. N. 8—14.

8) Die Kundgebung, welche die Ehrenkränkung enthält, muß eine vorsätzliche sein; eine fahrlässige Ehrenkränkung, wenn auch begrifflich denkbar, ist aus § 185 keinesfalls strafbar; so die GM. Es enthält deshalb eine leise hingesprochene, für Andere nicht berechnete Aeußerung keine Beleidgg.; Berlin 31. Jan. 73 O. 14 106, München 12. Apr. 78 St. 8 137.

Im Uebrigen kann die Kundgebung jedweder Art sein, z. B. eine wörtliche, eine schriftliche, eine thätliche (N. 9) oder eine symbolische, wie z. B. durch Ausstellung eines Bildwerks beleidigenden Charakters (Berlin 3. Jan. 72 O. 13 3). Speziell die wörtliche Kundgebung kann durch Vorbringung von Thatsachen bzw. durch Bezugnahme auf solche geschehen; vgl. §§ 190 N. 4, 192 N. 1.

Die Beleidgg. ist nach Abs. 1 Verletzung eines Verbotes, nicht eines Gebotes, etwa auf Achtungsbezeugung; Binding Ehre S. 22, v. Bülow GS. 46 270. Nach den allgemeinen Regeln kann die verpönte Kundgebung auch durch eine Unterlassung (§ 1 N. 3a) erfolgen; Schütze S. 354, v. Schwarze N. 1, Sturm Unterlassgsdel. S. 370, 396; weiter geht anscheinend v. Liszt S. 355, der Hdlg. stehe die Unterlassg. gleich, soweit das Handeln als geboten erwartet werden dürfte, sowie zweifellos Schwalbach GS. 31 544, indem er nach dem StGB., welches nicht eine irgendwie bestimmte Hdlg. mit Strafe belege, die Beleidgg. auch als echtes Unterlassungsdel. für möglich erachtet.

Keineswegs enthält das Weitergeben eines eine Beleidgg. enthaltenden Schriftststückes bzw. einer Druckschrift (Zeitung) selbst wiederum nothwendig eine Beleidgg.; denn in dem Weitergeben ist nicht ohne weiteres eine Kundgebung der Ehrenkränkung, d. h. eine Wiedergabe des Inhaltes als der eigenen Meinung des Tradenten zu finden; vgl. § 95 N. 6_1.

9) „Mittels einer Thätlichkeit" wird die Beleidgg. begangen, wenn sie durch eine Thätlichkeit (§ 94 N. 2_2) kundgegeben wird; Hälschner 2 188, v. Wächter S. 394. „Thätlich" ist auch hier gleichbedeutend mit dem im § 113 (das. N. 25) in der Wendung „thätlich angreift" gebrauchten Ausdrucke; allein während dort nur die Richtung des Angriffs als eine thätliche bezeichnet wird, muß hier die Beleidgg. selbst eine thätliche sein; eine fehlgehende Ohrfeige ist zwar zweifellos eine Beleidgg., aber keine „thätliche"; dies gegen v. Liszt S. 358 N. 1.

Wegen des Unterschiedes von einer „körperlichen Mißhandlung" vgl. § 223 N. 15e.

Uebrigens ist die Begehung einer Beleidgg. „mittels einer Thätlichkeit" ein straferhöhender Umstand i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295.

10) Vollendet ist die Beleidgg., sobald der Ausdruck von Nichtachtung zur Kenntniß eines Anderen gelangt (Merkel S. 292), dagegen ist Kenntnißnahme der Kundgebung seitens des Beleidigten nicht erforderlich; es kann deshalb im Falle des § 196 ohne eine solche Kenntnißnahme Bestrafung wegen Beleidgg. erfolgen; Berlin 18. Sept. 74 O. **15** 575.

Noch weniger ist nothwendig, daß der Beleidigte direkte Kenntniß von der Beleidgg. erhielt; so kann namentl. Jemand durch Kundgebungen, die hinter seinem Rücken erfolgen, beleidigt werden, wie die GM. mit Recht annimmt; aM. Rubo N. 5, trotzdem derselbe N. 10 zutreffend bemerkt, daß taube Personen auch durch Schimpfworte beleidigt werden könnten, die sie nicht hören.

11a) Eine ausdrückliche Benennung desjenigen, gegen den die ehrenkränkende Kundgebung sich richtet, ist nicht erforderlich, vielmehr genügt eine — wenn auch zunächst nur für den Beleidigten selbst — verständliche Hinweisung; Berlin OAG. 22. Nov. 73 St. **3** 188, Hälschner **2** 166. Unter dieser Voraussetzung kann auch eine „unbekannte Person", z. B. der unbekannte Verfasser eines Preßartikels beleidigt werden; Dresden 9. Okt. 74, Berlin 27. Mai 75, St. **5** 53, 259.

b) Eine Mehrheit einzelner Personen kann unter einer Kollektivbezeichnung (durch einen Gesammtnamen, durch Angabe gemeinsamer Kennzeichen 2c.) beleidigt werden, falls der Beleidiger jene Bezeichnung im Bewußtsein ihrer Beziehbarkeit auf sämmtliche unter den Begriff fallende Personen wählt u. falls in der That bestimmte Personen erkennbar werden; so die GM., insbs.: **RG.** II 7. Jan. 81, 3. Nov. 82, 3. Juli 83, IV 26. Okt. 88, E. **3** 246, **7** 169, **9** 1, **18** 167, München 17. März 77 St. **7** 78. Freilich ist es Thatfrage, ob in einer Kundgebung gegenüber einer kollektiven Personenmehrheit eine Beleidgg. der einzelnen Mitglieder zu finden ist; **RG.** III 31. Jan., I 25. Okt. 80, E. **1** 178, **3** 12. Daß die beleidigte Einzelperson individuell bestimmt aus dem Wortlaut direkt erhelle, ist nicht erforderlich, wird sogar niemals der Fall sein, dagegen ist nothwendig, daß sie sich im Wege der Schlußfolgerung derartig ermitteln läßt, daß über ihre Zugehörigkeit zu den Betroffenen kein Zweifel obwaltet; cit. **RG.** 3. Nov. 82. Die Praxis hat solches beispielsweise angenommen bei Kundgebungen gegenüber:

dem Offizierkorps eines Garnisonortes; cit. **RG.** 7. Jan. 81;
der „konservativen Mehrheit" einer Versammlung von Wahlmännern zur Wahl des Abgeordneten für einen bestimmten Wahlkreis; **RG.** III 3. Juli 83 E. **9** 1;
der Kaufmannschaft eines Ortes; Dresden 9. Juni 73 St. **3** 101;
der Geistlichkeit Berlins; Berlin 17. März 75 St. **5** 54;
dem D. Heer; Berlin 31. Jan. 77 O. **18** 88;
den „Braunschweigischen Lieutenants"; Wolfenbüttel 19. März 78 St. 8 138;

bagegen verneint bei einer „gegen die Juden" gerichteten Kundgebung, ohne bestimmte Richtung gegen einzelne Individuen dieser Gesammtheit; **RG.** I 6. Okt. 81 R. **3** 606.

Zu Unrecht ist aber von **RG.** I 29. Jan. 80 R. **1** 292 bei einer gegen den Pr. Richterstand sich richtenden Kundgebung, bei welcher nur ein — nicht erkennbar gemachter — Theil der Gesammtheit angegriffen wurde, die Beziehung der Beleidgg. auf alle Mitglieder desselben angenommen; dagegen Geyer **2** 36, ferner Hälschner **2** 167, welcher auch hervorhebt, daß, wenn der Thäter seiner Aeußerung nur eine durchschnittliche Geltung beilege, die Absicht, die Aeußerung auf alle Einzelnen zu beziehen, ausgeschlossen sei; ähnlich H. Meyer S. 596, der Beleidgg. für ausgeschlossen ansieht, wenn nach der Größe der Gesammtheit und den vorliegenden Umständen Ausnahmen von der btr. Behauptung als selbstverständlich erscheinen, ohne daß ersichtlich der Betreffende selbst gemeint war. Dagegen nimmt das cit. **RG.** 3. Nov. 82 an, daß Beleidgg. nur dann ausgeschlossen sei, wenn der Kundgebende den Betreffenden habe ausnehmen wollen und zugleich die Ueberzeugung gehabt habe, der Zuhörer 2c. würde die Kundgebung auf diesen nicht beziehen; vgl. u. N. 17_2.

12a) Was aber die hiervon (N. 11 b) verschiedene Frage der Beleidigungsfähigkeit einer kollektiven Personeneinheit betrifft, so ist zunächst mit der GM. davon auszugehen, einerseits daß eine juristische Person, deren Substrat lediglich Vermögensgegenstände bilden, also eine Stiftung, keinesfalls beleidigt werden kann, weil die Ehre eine Eigenschaft des

Menschen ist (N. 2), andererseits daß die Eigenschaft als juristische Person nicht das Entscheidende sein könne, die Beleidggsfhgkt. von Personenvereinigungen vielmehr von der Existenz o. Nichtexistenz der juristischen Persönlichkeit unabhängig sei; Hälschner 2 168, Bolze G. **26** 2, Stenglein GS. **42** 84 ff.

b) Auch im Weiteren darf die GM. für richtig erachtet werden, daß die Beleidggsfhgkt. von Personeneinheiten zwar an sich in weitem Umfange denkbar sei — „soweit das Bewußtsein gemeinsamer Ehre vorhanden ist und im Leben anerkannt wird" (Bolze G. **26** 3) —, daß aber positiv im RStGB. nach der Entwickelung seiner Bestimmungen aus denjenigen des PrStGB. und nach der Entstehungsgeschichte des letzteren (abgesehen von der Kreditgefährdung des § 187) nur die Beleidggsfhgkt. einzelner Kategorieen kollektiver Personeneinheiten, und zwar der Behörden (§ 196) und der politischen Körperschaften (§ 197), anerkannt ist. So im Wesentlichen: **RG.** II 12. Apr. 81 E. **4** 75, IV 15. März 87 G. **35** 64, Bolze G. **26** 1, Dochow HH. **3** 339, 355, Berner S. 467, Geyer **2** 36, Hälschner **2** 170 f., v. Liszt S. 354, H. Meyer S. 593, Oppenh. N. 7. AM. einerseits: John HRl. „Bldgg." S. 265, Schütze S. 355, v. Wächter S. 388, Zimmermann G. **25** 103, v. Kirchmann N. 1, F. Meyer N. 4, Nüb.-St. N. 13, v. Schwarze S. 541 u. §§ 186 N. 4, 187 N. 7, Stenglein GS. **42** 84 ff., welche die Beleidggsfähigkeit kollektiver Personeneinheiten im weiteren Umfange annehmen, auch Merkel S. 290, der jedoch zweifelhaft ist, in welchem Umfange solchen Personeneinheiten (vom § 196 abgesehen) ein Antragsrecht zustehe, andererseits: Bruhns GS. **27** 481, Blum N. 3, Rubo N. 4 u. §§ 186 N. 7, 187 N. 10, die solche ganz verneinen.

α) In der Praxis vertreten die obige Ansicht:

einerseits negativ: **RG.** III 31. Jan. 80, II 7. Jan. 81, E. **1** 178, **3** 246, Berlin 27. Feb. 79 O. **20** 105, Dresden 8. März 75 St. **5** 324 durch die Verneinung der Beleidggsfähigkeit einer Handelsgesellschaft, eines Konsumvereins bzw. eines Offizierkorps;

andererseits positiv: **RG.** II 12. Apr. 81 E. **4** 75, III 8. Feb. 82 R. **4** 135 (btr. Bldgg. einer Behörde), III 30. Nov., 14. Dez. 82, I 2. Jan. 83, E. **7** 285, 382, 404, III 20. Feb. 88 R. **10** 168 (btr. Bldgg. des Bundesraths bzw. eines Gerichts insbs. des Ehrengerichts einer Anwaltskammer), Berlin 18. Apr. 72, 6. Nov. 73, 15. Dez. 74, 29. März 76, 24. Jan. 78, O. **13** 263, **14** 686, **15** 866, **17** 228, St. 8 148, Dresden 9. Feb. 74 (vgl. jedoch § 196 N. 2), München 3. Okt. 73, 18. Jan. 75, St. **4** 148, **3** 106, **5** 330 durch die Bejahung der Beleidggsfähigkeit einer Behörde, insbs.: des PrStaatsministeriums, des BayerGesammtministeriums, eines Gemeindeausschusses, einer Stadtverordnetenversammlung, eins PrSynodalvorstandes.

β) Abweichend bejaht München 6. Aug. 75, 14. Mai 77, St. **5** 325, 7 284 die Beleidigungsfähigkeit vermögensrechtl. Personeneinheiten in vermögensrechtl. Beziehung allgemein.

13) Ist hiernach auch durch das StGB. selbst die Beleidggsfhgkt. der Behörden und politischen Körperschaften anerkannt, während durch die StPO. § 414_3 die Frage, ob „Korporationen, Gesellschaften und andere Personenvereine" beleidigungsfähig seien, in keiner Weise hat entschieden werden sollen (Löwe StPO. § 414 N. 6; vgl. übrigens u. § 187 N. 6), so ist doch nicht außer Acht zu lassen, daß die Behörden nur in den dieselben bildenden Beamten, die politischen Körperschaften nur in den dieselben bildenden Personen bestehen, so daß man unmöglich davon absehen kann, daß auch bei der Beleidgg. von Behörden 2c. stets Personen das unmittelbare Angriffsobjekt darstellen müssen; die Beleidgg. einer Behörde 2c. unter gänzlicher Abstraktion von den dieselbe bildenden Personen ist nicht denkbar. So: Dresden OLG. 10. März 90 G. **39** 167, Hälschner **2** 172, insbs. aber Berlin 21. Apr., 15. Dez. 74, O. **15** 246, 866, von denen jenes den Thatbestand der Beleidgg. eines „Richterkollegiums" mit Recht deshalb verneinte, weil die Kundgebung keine Geringschätzung den Personen der Richter gegenüber enthielt; vgl. hiergegen jedoch Stenglein GS. **42** 96 f. Wenn trotzdem die Beleidgg. der Behörde und der ihr angehörenden Beamten bzw. der polit. Körperschaften und ihrer Mitglieder unterschieden werden muß, so liegt der Unterschied darin, daß die Behörde bzw. polit. Körperschaft in diesen ihren Funktionen angegriffen sein muß, also hinsichtlich einer Thätigkeit als Behörde bzw. polit. Körperschaft; **RG.** III 8. Feb. 82 R. **4** 135 (der Angriff müsse sich richten gegen die amtl. Thätigkeit der Behörde, mit Rücksicht auf welche ihr die rechtl. Persönlichkeit beigelegt werde), Hälschner aO.

14) Die Kundgebung der Ehrenkränkung muß, wie übereinstimmend angenommen wird, eine rechtswidrige sein. Fehlt die Rechtswidrigkeit, gleichgültig aus welchem Grunde, so liegt eine Beleidgg. nicht vor; vgl. z. B. Berlin OAG. 13. Feb. (nicht März) 72 St. **1** 277, btr. den Ausschluß der Rechtswidrigkeit durch die irrthümliche Annahme einer amtlichen Berechtigung. Kraft positiver Bestimmung ist die Rechtswidrigkeit in den im § 193 aufgeführten Fällen als ausgeschlossen zu erachten, wenn nicht das Vorhandensein einer Beleidgg. aus besonderen Umständen hervorgeht (vgl. § 193 N. 1); Stuttgart 1. Juli 74, 10/17. Nov. 75, St. **4** 30, **6** 264, Hälschner 2 180, John HRl. „Bldgg." u. ZfStRW. **1** 282, Dochow HH. **3** 345, v. Liszt S. 356, H. Meyer S. 606, Puchelt § 193 N. 1, Rüd.-St. N. 6 u. § 193 N. 2.

Ueber den Ausschluß der Rechtswidrigkeit durch Einwilligung vgl. o. Th. I Abschn. 4 N. 10 sowie: Binding **1** 725, Hälschner **1** 472, H. Meyer S. 319, Breithaupt Volenti non fit inj. S. 73, Heß Ehre S. 27, 52, während v. Liszt aO. den Ausschluß der Rechtswidrigkt. durch Einwilligung leugnet, aber annimmt, daß meist der Vorsatz fehle.

Dolus. N. 15—17.

15) Da die Beleidgg. zweifellos ein vorsätzliches Verg. ist (Th. I Abschn. 4 N. 4), so muß der Thäter alle Deliktsmerkmale „wissen und wollen"; er muß also namentl. mit dem Bewußtsein der Ehrenkränkung und dem Bewußtsein ihrer Rechtswidrigkeit gehandelt haben. Man kann dieses Bewußtsein mit dem Ausdruck „animus injuriandi" bezeichnen, keinesfalls aber ist noch eine von jenem Bewußtsein verschiedene „Absicht, zu beleidigen," erforderlich. Die Vorsätzlichkeit der ehrenkränkenden Kundgebung, verbunden mit dem Bewußtsein, daß dieselbe rechtswidrig und geeignet sei, die Ehre des Anderen zu verletzen, genügt zur Erfüllung des Thatbestandes. So die GM., insbs.: **RG.** II 5. Dez. 79, 16. Dez. 81, R. **1** 115, E. **5** 239, Berlin OAG. 4. Mai 72, 25. Jan. 73, O. **13** 296, St. **2** 167, München 15. Juni, 1. Juli, 17. Aug. 72, St. **1** 346, BayerE. **2** 189, 216, Jena 76 St. **7** 76; speziell bezüglich des Bewußtseins der Ehrenkränkung Stuttgart 10/17. Nov. 75 St. **6** 264, bezüglich des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit Berlin 31. Jan., 26. Juni 73, O. **14** 106, 470 bzw. Berlin OAG. 13. Feb. 72 St. **1** 277, welches das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit durch die, wenn auch irrige Voraussetzung, daß der Thäter als Jagdschutzbeamter zu der Handlungsweise befugt gewesen, für ausgeschlossen erachtete. Vgl. dagegen Hälschner 2 175, 177 N. 1, welcher die Absicht, zu beleidigen, fordert, und namentl. John ZfStRW. **1** 298, der Thäter müsse die Hdlg. als eine Beleidggshdlg. gewollt haben.

16) Einer Feststellung des Bewußtseins des ehrenkränkenden Charakters der Kundgebung bedarf es, nach allgemeinem prozessualischen Grundsatze, nur im Falle ausdrücklichen Bestreitens; Wolfenbüttel 12. Jan. 77 St. **7** 81.

Ein Gleiches gilt von der Feststellung des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit; ein Bestreiten desselben liegt aber nicht vor, wenn die nach N. 15 zum Thatbestande garnicht erforderliche „Absicht, zu beleidigen," in Abrede gestellt wird; Berlin 23. Sept. 74 O. **15** 583. Ev. ist die Feststellung der „Absicht, Jemanden etwas Unangenehmes zu sagen" nicht ausreichend; Berlin 19. Nov. 75 O. **16** 739.

17) Bei vorhandenem Bewußtsein des ehrenkränkenden Charakters der Kundgebung und ihrer Rechtswidrigkeit liegt der erforderliche Dolus vor, so daß der Thatbestand der Beleidgg. angenommen werden muß. Auch der Umstand, daß eine Hdlg. im Scherze geschehen, schließt nicht nothwendig das Bewußtsein des Thäters aus, daß der durch den Scherz Betroffene sich gleichwohl an der Ehre gekränkt fühlen könne, bzw. daß der Scherz selbst als ein die Ehre des Andern verletzender erscheine; es muß daher beim Einwand des Scherzes, unter Berücksichtigung der konkreten Umstände, geprüft werden, ob der Thäter darauf rechnen konnte, daß der Andere den Vorgang als einen Scherz auffassen werde; **RG.** III 13. Apr. 85 E. **12** 140.

Bei einer die Beleidgg. einer Einzelperson enthaltenden Kollektiväußerung (N. 11) kann es in subj. Beziehung nicht darauf ankommen, ob der Thäter bei der Kundgebung speziell an jene Einzelperson gedacht bzw. das Bewußtsein gehabt haben, daß dritte

Personen in dem Vorwurfe speziell eine Beziehung auf jene finden könnten; wenn aber RG. II 3. Nov. 82 E. 7 169 eine Beleidgg. nur dann für ausgeschlossen erachtet, falls jene Einzelperson von dem allgemeinen Vorwurfe, der sich an und für sich auch auf sie bezieht, habe ausgenommen werden sollen und die Ueberzeugung obwaltete, daß der Vorwurf auf dieselbe nicht bezogen werden könne, so dürfte dieses nach dem o. N. 11 letzt. Abs. Bemerkten zu weit gehen.

Vollendung; Theilnahme; Idealkonkurrenz; Strafe; Verjährung, Zuständigkeit. N. 18—22.

18) Vollendet ist die Beleidgg., sobald die Kundgebung zur Kenntniß irgend Jemandes gekommen ist, sei es des Beleidigten selbst oder eines Dritten; gleichgültig ist es, ob die Kenntnißnahme seitens desjenigen geschah, für welchen die Kundgebung bestimmt war. Daher kann die Vollendung einer Beleidgg. herbeigeführt werden durch die Kenntnißnahme seitens eines Briefträgers von dem Inhalte einer offenen Postkarte, seitens eines Telegraphenbeamten von dem Inhalte einer aufgegebenen Depesche oder eines Setzers von dem Inhalte eines Manuskripts; so: Wolfenbüttel 20. Juni 71 St. **1** 131, Berlin 8. Mai 74 O. **15** 298, Hälschner **2** 187, v. Liszt S. 355 f., Oppenh. N. 25, v. Schwarze N. 9, Dambach GS. **23** 298; aM. Schütze S. 362 N. 1, falls der Dritte, wie der Telegraphen- u. Postbeamte, lediglich als Maschine fungire.

Speziell die offenen Postkarten betreffend, so läßt sich aber keineswegs die Präsumtion aufstellen, daß wegen ihrer Zugänglichkeit auch thatsächlich von einem Dritten Kenntniß genommen worden sei; deshalb wird eine Beleidgg. noch nicht durch die Aufgabe einer Postkarte zur Post vollendet. So: Freudenstein Ehrenkr. S. 18 N. 5, Dochow HH. **3** 347, Hälschner **2** 188, v. Liszt S. 356, H. Meyer S. 607, Schütze S. 239 N. 26, Rüd.-St. N. 9. AM. Berlin 31. Okt. 78 O. **19** 502.

Wegen Vollendung einer Beleidgg., begangen „durch Verbreiten von Schriften, Abbildungen oder Darstellungen", welche Begehungsart keineswegs einen straferhöh. Umst. der Beleidgg. aus § 184 bildet (Stuttgart 26. Feb. 72, Dresden 12. Feb. 75, St. **3** 8, **5** 327), vgl. § 186 N. 6b.

19) Theilnahme (Th. I Abschn. 3) an einer Beleidgg. ist vollkommen denkbar, insbs. auch Mitthäterschaft (§ 47), z. B. durch gemeinschaftliche Veröffentlichung eines beleidigenden Schriftstücks; Dresden 27. März 74 St. **4** 106, v. Wächter Buße S. 67, Berner S. 472, Rüd.-St. § 188 N. 6, v. Schwarze N. 9_2 u. 10.

20) Idealkonkurrenz (§ 73) — und zwar gleichartige — liegt vor bei mehrfachen Beleidggen einer Person oder bei Beleidgg. mehrerer Personen durch eine aus einem Akte bestehende Hdlg.; s. o. N. 4 sowie § 73 N. 19 I a, II b c. Auch kann Idealkonk. stattfinden zwischen thätlicher Beleidgg. und thätlichem Angriff (§ 113); vgl. Wolfenbüttel 4. Dez. 74 St. **4** 341; aM. Binding **1** 365, die Beleidgg. werde durch den Thatbestand des thätlichen Angriffs konsumirt. Im übrigen ist zu vergleichen wegen Idealkonk.:

der einfachen Beleidgg. mit Majestätsbeleidgg. bzw. mit Beleidgg. der Bundesfürsten §§ 95 N. 8b, 99 N. 1, mit Hausfriedensbr. (§ 123) § 73 N. 22, mit wissentl. falscher Anschuldgg. (§ 164) § 73 N. 19 II c α;

der qualifizirten (thätlichen) Beleidgg. (N. 9) mit Körperverletzung § 223 N. 15e;

mit dem Verg. aus GewerbeO. § 153, insoweit er von „Ehrverletzungen" spricht, RG. III 2. Okt. 84 E. **11** 128.

Wg. Konsumtion der Beleidgg. aus § 185 durch eine solche aus § 186 o. § 187 vgl. § 186 N. 1_3.

21) Die Strafe der einfachen Beleidgg. ist: wahlweise Geldstrafe von 3—600 M. (§ 28), Haft von 1 T.—6 W. (§ 18, insbs. N. 1) o. Gefängniß v. 1 T.—1 J. (§ 16), der qualifizirten Beleidgg.: wahlweise Geldstr. v. 3—1500 M. o. Gef. v. 1 T.—2 J. Die Geldstr. kann, als „an erster Stelle" bzw. bei der einf. Beleidgg. als „wahlweise neben Haft" angedroht, gemäß § 28_2 (das. N. 6b, c) für den Nichtbeitreiblichkeitsfall auch in Haft umgewandelt werden. Vgl. auch § 200.

Wegen Aufrechnung der Strafe vgl. §§ 199, 233.

Straflosigkeit besteht nicht für Beleidggen unter Ehegatten; Berlin 31. Okt. 78 O. **19** 502.

22) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 sowohl beim einf. wie beim qualifiz. Verg. in fünf Jahren.

Zuständig ist **SchöffenG.** o. **Strafk.** bzw. **SchöffenG.**; s. o. Abschn. 14 N. 3_4.

§. 186.

Wer in Beziehung auf einen Anderen eine Thatsache behauptet oder verbreitet, welche denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet ist, wird, wenn nicht diese Thatsache erweislich wahr ist, wegen Beleidigung mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder mit Haft oder mit Gefängniß bis zu Einem Jahre und, wenn die Beleidigung öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften, Abbildungen oder Darstellungen begangen ist, mit Geldstrafe bis zu eintausendfünfhundert Mark oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

PrStGB. § 156. Entw. I § 166 Abs. 1, 2, 5, **II § 184 Abs.** 1, 2. **StB. S. 645—652.**

Vgl. §§ 188 Abs. 1, 194.

Zu §§ 186, 187. N. 1—6.

1) Das Verg. der Beleidgg. aus § 186, die sog. üble o. ehrenrührige Nachrede, bildet zwar in gewissem Sinne zusammen mit der Beleidgg. aus § 185 einen Gegensatz zu der „verleumderischen Beleidigung" aus § 187 (vgl. Abschn. 14 N. 2); dennoch ist andererseits, von der in den § 187 hineingezogenen Kreditgefährdung abgesehen, der Thatbestand der beiden — noch im § 184 des Entw. II im Anschluß an § 156 des PrStGB. inhaltlich zusammengefaßten — §§ 186, 187 wesentlich ein gleicher (s. u. N. 2—5 bzw. 6 sowie § 187 N. 1).

Auch die Beleidggen aus §§ 186, 187 sind Verletzungs- und nicht bloße Gefährdungsdelikte (§ 185 N. 3); so H. Meyer S. 590 N. 6 (der jedoch zu Unrecht Stenglein bei Rüd.-St. § 185 N. 2* die entgegengesetzte Ansicht imputirt), ferner: Geyer **2** 37, Kronecker GS. **38** 488 (jener speziell btr. § 187, dieser btr. § 186), Gabler Ueble Nachr. S. 32 ff.; aM. v. Liszt S. 358 f., der Sache nach auch Merkel S. 287, 290 (die Hdlg. sei in den Fällen der §§ 186, 187 nur geeignet, Mißachtung hervorzurufen); wäre diese Ansicht richtig, dann müßte die Behauptung verächtl. machender Thatsachen lediglich dem Betroffenen gegenüber völlig straflos sein (N. 3 b).

Auch die Beleidggen aus §§ 186, 187 richten sich gegen die „Ehre" (so hier auch Heß Ehre S. 1; vgl. § 185 N. 2 a); man wird deshalb anzunehmen haben, daß die in dem Behaupten 2c. ehrenrühriger Thatsachen liegende Beleidgg. als solche die Beleidgg. i. S. des § 185 konsumire, so daß insoweit von einer Konkurrenz keine Rede sein kann; aM. Heß aO. S. 27 wg. der von ihm angenommenen Verschiedenheit der Angriffsobjekte im Falle des § 185 und im Falle der §§ 186, 187.

2) „Behaupten oder Verbreiten einer Thatsache" (vgl. § 131).

a) Bezüglich des Wortes „Thatsachen" gilt auch hier im allgemeinen das zum § 131 N. 5 Bemerkte; es kommen deshalb sowohl äußere wie innere Thatsachen in Betracht; es kann sich demgemäß der Vorwurf „schlechter Charaktereigenschaft" als Behauptung einer Thatsache darstellen (Berlin 8. Jan. 79 O. **20** 11), auch gehören „Beweggründe und Zwecke" eines Anderen zu den Thatsachen; so: Geyer **2** 37, v. Liszt S. 359, H. Meyer S. 608, Rüd.-St. N. 7, Gabler Ueble Nachr. S. 47 ff.; aM. Dochow HH. **3** 349, welcher nur äußerlich erkennbare Hdlgen als solche ansehen will, und namentl. Hälschner **2** 191, es ergebe sich aus der Natur der Sache, daß diese Thatsachen nur in Hdlgen bestehen könnten, die dem Beleidigten beigemessen werden; es handele sich um die Behauptung objektiv feststehender Thatsachen und sei es eine Verkennung der Bedeutung der Verleumdung, wenn man die Behauptung sog. innerer Thats. für genügend erachte; ferner Merkel S. 292, der zwar Eigenschaften einer Person als Thatsachen anerkennt, nicht aber „lediglich dem Bewußtsein des Handelnden selbst angehörige Vorgänge."

b) Wegen „Behaupten" vgl. § 131 N. 4, wegen „Verbreiten" § 110 N. 10. Durch die Benennung eines Gewährsmannes kann unter Umständen die Behauptung, nicht aber die Verbreitung ausgeschlossen werden; Merkel S. 292.

α) Zur Erfüllung des Thatbestandes des Behauptens genügt selbst das vertrauliche Behaupten gegenüber einem Dritten, ohne daß es auf eine Absicht der Weiterverbreitung ankommt; so v. Schwarze N. 15; aM. Stuttgart 5. März 73 St. 2 316. Allerdings wird bei vertraulichen Mittheilungen, z. B. an Vorgesetzte, Kollegen, Familienmitglieder, häufig § 193 Platz greifen, wie z. B. auch in dem der Stuttgarter Entsch. zu Grunde liegenden Falle; Hälschner 2 183, Gabler aO. S. 52 f. Auch das nur vermuthungsweise Mittheilen einer Thatsache namentl. im Falle des Verdachtes einer strafb. Hdlg., enthält die Behauptung einer solchen; eine bestimmte Versicherung derselben ist nicht nothwendig; Dresden 28. Feb. 73 St. 3 8 (vgl. jedoch u. N. 3a); aM. Gabler aO. S. 51. Desgleichen enthält die Wiedergabe eines Gerüchts, sofern man dadurch die Angaben Anderer zu seinen eigenen machen will, die Behauptung eine Thatsache (s. u. N. 8_2).

β) Eine besondere Form der Verbreitung ist in den Fällen der §§ 186, 187 zum Thatbestande nicht erforderlich; Jena 76 St. 7 83. Hierhin gehört auch das Verbreiten von Gerüchten, insbesondere dann, wenn es der Bestätigung bedürfend mitgetheilt wird, während es zugleich eine Behauptung (α) enthält, wenn es als begründet bezeichnet wird; **RG.** II 17. Nov. 91 E. 22 221, München OLG. 24. Jan. 91 BayerE. NF. 6 386. Speziell das Vorlesen bzw. Mittheilen einer Schrift btr., so liegt darin noch nicht immer ein Verbreiten der darin enthaltenen ehrenrührigen Behauptung; erforderlich ist — vom subjektiven Moment abgesehen (N. 8) — jedenfalls der Wille des Vorlesenden, jene Behauptung durch die Vorlesung zur Kenntniß eines Dritten zu bringen, während das Vorlesen auch zu anderen Zwecken geschehen kann (z. B. Lautlesen zwecks besserer eigener Kenntnißnahme oder Vorlesen, um demjenigen, der im Besitze der Schrift war und deren Inhalt bereits kannte, unter gleichzeitiger eigener Kenntnißnahme, die genaue Kenntnißnahme zu erleichtern); **RG.** I 30. März 82 R. 4 291.

c) Den Gegensatz zum „Behaupten o. Verbreiten einer Thatsache" bildet, wie im Falle des § 131 (das. N. 5), das bloße Aussprechen einer subjektiven Meinung des Beleidigers selbst. Entscheidend dafür ist auch hier der Umstand, ob es um einen konkreten Vorgang sich handelt oder nicht; so erachtet **RG.** II 15. März 87 R. 9 179 den Vorwurf der „Parteilichkeit" für eine einfache Beleidgg. aus § 185, wenn er zu konkreten Hdlgen des Betroffenen nicht in Beziehung gesetzt ist, anderenfalls aber für eine unter § 186 fallende Behauptung einer Thatsache. Unter Festhaltung jenes Gesichtspunktes erscheint es im übrigen gleichgültig, welche Form für die Kundgebung gewählt wird. So ist einerseits Behauptung einer Thatsache nicht nur, wenn Jemandem vorgeworfen wird, in einem bestimmten Falle eine strafb. Hdlg. begangen zu haben, z. B. einem Zeugen, falsch geschworen zu haben (**RG.** II 9. Jan. 80 E. 1 52, ähnlich Berlin 6. Dez. 76 O. 17 797), sondern auch, wenn ein solcher eine konkrete Thatsache betreffender Vorwurf durch Worte wie „nach meiner Meinung" o. „es scheint" verklausulirt wird (vgl. das § 131 N. 5 cit. **RG.** 29. Okt. 86 sowie das o. zu b α cit. Dresden); auch ist es unter der Voraussetzung, daß es um einen konkreten Vorgang sich handelt, gleichgültig, ob der Vorwurf direkt erhoben oder durch Schlußfolgerungen vermittelt wird; Berlin 16. Okt. 74 O. 15 685. Andererseits enthält das Aussprechen eines allgemeinen Urtheils, einer Reflexion, einer „nicht objektivirten subjektiven Meinung" selbst dann nicht die Behauptung einer Thatsache, wenn es sich auch in eine positive Form kleidet, wie z. B. der Vorwurf „der N. N. hat mich bestohlen"; so fand mit Recht Dresden 9. Juni 73 St. 1 101 in der Aeußerung „die Wechsel sämmtl. Kaufleute zu Sch. seien nicht zu diskontiren, seien Lumpenpapiere" nicht die Behauptung einer Thatsache.

3a) „In Beziehung auf einen Anderen" muß eine Thatsache behauptet ꝛc. sein. Das erfordert zunächst objektiv, daß sie auf „einen Anderen", einen Dritten sich beziehe; diese Beziehung wurde von München 19. Juli 73 St. 2 374 verneint in einem Falle, wo Jemand erklärt hatte, er habe einen Anderen in Verdacht, eine bestimmte strafb. Hdlg. begangen zu haben, weil hier nur über einen im Innern des Erklärenden selbst stattge-

habten Vorgang Mittheilung gemacht sei (vgl. übrigens o. N. 2bα). Subjektiv wird erfordert, daß die Beziehung auf den Andern auch von dem Vorsatze des Behauptenden umfaßt sei, so daß, wenn die Aeußerung objektiv — z. B. in Folge einer Verwechselung — eine Beziehung auf einen Anderen enthält als auf denjenigen, den Thäter treffen wollte, die Hdlg. nicht gegen den begangen ist, auf welchen der Dolus des Behauptenden sich nicht bezog; RG. IV 26. Okt. 88 E. 18 167 (vgl. übrigens u. N. 8_2).

b) Da die Thatsache „in Beziehung auf einen Anderen" behauptet sein muß, so genügt zur Bestrafung aus § 186 o. § 187 (wohl aber aus § 185; s. o. N. 1_2) nicht die Behauptung „gegenüber dem Anderen", d. h. gegenüber dem Verletzten selbst, sondern es muß mindestens ein Dritter die Behauptung der Thatsache unmittelbar vernommen haben, mag auch die Aeußerung direkt an den Verletzten sich gerichtet haben; die bloße Möglichkeit der Kenntnißnahme von Seiten dritter Personen, z. B. bei Absendung einer Postkarte, ist nicht ausreichend. So die GM., insbs. RG. II 24. Okt. 79 R. 1 14, III 29. Juni 81 E. 4 410, I 29. Okt. 85 R. 7 626, Jena 76 St. 7 83. AM. Freudenstein Ehrenkr. S. 32 N. 1. Deshalb genügt bei Beleidgg. einer Personeneinheit, z. B. einer Behörde, nicht, daß die mehreren Mitglieder der Behörde Kenntniß erhielten, da diese nicht unter sich und gegenüber der Behörde als dritte Personen aufgefaßt werden können; RG. III 30. Nov. 82 E. 7 285.

Uebrigens braucht der Beleidigte hier so wenig wie im Falle des § 185 ausdrücklich benannt zu sein; Berlin OAG. 22. Nov. 73 St. 3 188. Auch kann eine kollektive Personeneinheit nur in demselben Umfange Objekt der Beleidigg. sein wie bei einer solchen aus § 185; vgl. das. N. 12, insbs. das das. unter bα cit. Berlin 27. Feb. 79.

4) Eine Thatsache, welche „den Anderen verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet ist," muß mit dem Bewußtsein davon (RG. IV 26. Okt. 88 E. 18 167) behauptet oder verbreitet sein.

Während das „Verächtlich-Machen" einer Person darauf hinausläuft, dieselbe als im Gegensatze zum allgemeinen sittlichen Werthe befindlich darzustellen (§ 131 N. 8), bezeichnet „Herabwürdigen" nur die Herabsetzung in Ansehung des allgemein sittlichen Werthes; Rubo N. 6. Hierdurch erklärt es sich, daß der Thatbestand der §§ 186, 187 schon dann erfüllt wird, wenn eine Thatsache behauptet wurde, welche — ihrer objektiven Natur nach — den Anderen, sei es auch nur bei einzelnen Personen verächtlich zu machen geeignet ist, während andererseits erfordert wird, daß die behauptete Thatsache geeignet sein müsse, den Anderen „in der öffentlichen Meinung," d. h. in der Anschauung eines größeren Theiles der Bevölkerung, nicht bestimmter einzelner Personen, Berufs- oder Gewerbsklassen als solcher (Rubo N. 5), herabzuwürdigen.

In der Praxis ist übereinstimmend angenommen, daß die in Beziehung auf einen Kaufmann gemachte unwahre Behauptung, derselbe sei zahlungsunfähig geworden, geeignet sei, denselben in der öffentl. Meinung herabzuwürdigen, und zwar sowohl weil diese Behauptung die Perspektive auf die Möglichkeit eines zeitweise Schmälerungen der Ehre mit sich führenden Konkurses eröffne, als auch weil die Nichterfüllung der auf den kaufmännischen Kredit eingegangenen Verbindlichkeiten einen Verstoß gegen die Sittlichkeit enthalten könne; so RG. II 1. Okt. 80 E. 2 309; ähnlich: Berlin OAG. 22. Dez. 73, Dresden 19. Apr. 72, Stuttgart 14. Okt. 74, 18/25. Okt. 76, St. 3 317, 1 373, 4 145, 7 83.

Andererseits hat Dresden 25. Sept. 74, 23. Okt. 76, St. 5 58, 7 84 angenommen, daß selbst der ernsthafte Vorwurf „gelogen zu haben" bzw. die Erzählung, das von einer Frauensperson geborene Kind sei keinem Menschen, sondern einem Hunde ähnlich gewesen, nicht unter allen Umständen die Behauptung einer solchen Thatsache enthalte, wie sie in den §§ 186, 187 vorausgesetzt werde.

5) Wie eine Beleidgg. aus § 185 eine „gleichzeitige" sein kann (das. N. 4), so kann auch der Thatbestand eines Verg. aus § 186 o. § 187 bei Behauptung einer Thatsache vorliegen, die zwar zunächst einen Dritten, zugleich aber auch einen Anderen verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet ist; so Dresden 25. Aug. 71 St. 1 76, in der Annahme einer Beleidgg. des Vaters durch die Behauptung, seine Tochter habe außerehelich geboren.

6) Wird die Beleidigung oder Verleumdung „öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften, Abbildungen oder Darstellungen begangen", so liegt ein straferhöhender Umstand i. S. der StPO. §§ 262, 264, 266, 295 vor.

a) Wegen „öffentlich" vgl. § 110 N. 5. In Uebereinstimmung mit den dortigen Ausführungen ist der Begriff der „Oeffentlichkeit" in besonderer Anwendung auf die Beleidgg. (vgl. auch § 200 N. 1) aufgefaßt worden von: RG. II 4. Mai, I 7. Mai 83, II 1. Mai 85, III 7. Okt. 86, R. 5 317, 333, 7 269, 8 600, Berlin 24. Okt. 72, 17. Dez. 74, 11. Apr., 24. Jan., 29. Mai 77, O. 13 555, St. 4 329, 7 99, O. 18 67, 353, Dresden 12. Feb. 75 St. 5 327. Speziell die schriftliche Beleidigg. betreffend, so ist mit Recht angenommen worden, daß eine in einer zur Post gegebenen Postkarte oder in einer Adresse eines solchen Briefes enthaltene Beleidgg. eine öffentliche sei, wobei freilich die Kenntnißnahme seitens eines Dritten die Voraussetzung für die Vollendung des Verg. bleibt (s. o. N. 3b); Berlin 23. Okt. 72, 26. Jan. 75, 15. Feb. 77, 12. Feb. 79, O. 13 548, 16 77, 18 136, 20 84. Dagegen ist die durch Absendung einer telegraph. Depesche begangene Beleidgg. keine öffentliche; Dambach GS. 23 296.

Das Bewußtsein, daß die Beleidgg. „öffentlich" begangen werde, gehört zum Thatbestande des qualifizirten Verg., dagegen nicht die Absicht, daß die Beleidgg. in die Oeffentlichkeit dringe; Berlin 3. Feb. 71 O. 12 78.

b) Wegen „Verbreitung von Schriften, Abbildungen oder Darstellungen" vgl. §§ 41 N. 3, 110 N. 10 ff. Das Gesetz hebt als straferhöhend lediglich den Fall hervor, „wenn die Beleidgg. durch Verbreitung von Schriften ꝛc. begangen ist", spricht aber keineswegs aus, daß das Verg. der Beleidgg. durch Verbreitung einer Schrift beleidigenden Inhalts vollendet werde; dem allgemeinen Grundsatze entsprechend ist deshalb auch hier Kenntnißnahme des beleidigenden Inhalts (§ 185 N. 18) und zwar in den Fällen der §§ 186, 187 durch einen Dritten (s. o. N. 3b) erforderlich; so: Hälschner 2 197, Gabler Ueble Nachr. S. 84 N. 1; aM.: Berlin 6. Juni 74 O. 15 367 (Annahme einer vollendeten Beleidgg. durch Uebergabe der btr. Nummern eines Zeitungsblattes an die Post u. demnächstige Versendung), Oppenh. § 185 N. 13.

Zu § 186. N. 7—13.

7) Der Thatbestand des Verg. der einfachen bzw. qualifizirten „üblen Nachrede" verlangt außer den in N. 2—5 bzw. 6 angegebenen Momenten noch die Rechtswidrigkeit der Hdlg. (§ 185 N. 14); RG. II 5. Nov. 86 R. 8 681.

Hierdurch wird aber der gesammte objektive Deliktsthatbestand erfüllt. Denn obschon Strafe verhängt werden darf, „wenn nicht die (behauptete o. verbreitete) Thatsache erweislich wahr ist", so bildet doch die „Nichterweislichkeit" kein Thatbestandsmerkmal (so jedoch RG. III 13. Okt. 80 E. 2 379 u. Frank ZfStRW. 12 307), sondern ist vielmehr die Bestrafung durch einen außerhalb des Deliktsthatbestandes liegenden Umstand prozessualer Natur — nach der Fassung des Gesetzes — negativ bedingt (v. Liszt S. 360), folglich die Bestrafung positiv durch die Erweislichkeit der behaupteten Thatsache ausgeschlossen (Gertschen G. 32 55); es ist somit im § 186 ein Strafausschließungsgrund statuirt; RG. I 2. Nov. 82, II 28. Sept. 83, III 23. Sept. 89, E. 7 207, 9 150, 19 386; vgl. auch Gabler Ueble Nachr. S. 62 ff., andererseits jedoch Rüd.-St. N. 8. Trotz der prozessualen Einkleidung des Strafausschließungsgrundes, die z. B. darin sich äußert, daß Bestrafung selbst dann erfolgen muß, wenn die Nichterweislichkeit sich ergiebt, weil die einzigen Zeugen ihr Zeugniß verweigern oder verstorben sind (Berlin 1. Juni 76 St. 6 266), so sind es doch im Grunde nur die Schwierigkeiten der Beweisführung bezüglich der Negation der „Unwahrheit" gewesen, welche den Gesetzgeber bestimmt haben, den Begriff „unwahr" durch „nicht erweislich wahr" zu ersetzen und will deshalb § 186 materiell die Nachrede unwahrer ehrenrühriger Thatsachen verbieten, die Nachrede wahrer derartiger Thatsachen aber freigeben; so das cit. RG. 23. Sept. 89 Wg. einer Rückwirkung der hieraus sich ergebenden Bedeutung des Begriffsmerkmales für den Thatbestand der wissentl. falschen Anschuldigung vgl. § 164 N. 9b.

8) Was den Dolus betrifft, dessen Feststellung es auch hier (vgl. § 185 N. 16) nur im Bestreitungsfalle bedarf (Berlin 23. Okt. 73, 26. Juni 78, O. 14 660, 19 340), so findet

die GM. denselben, abgesehen von dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, lediglich in dem Bewußtsein, daß die in Beziehung auf einen Anderen behauptete oder verbreitete Thatsache geeignet sei, denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen (das o. N. 2b β cit. **RG.** 30. März 72, München 15. Juni 72, Dresden 25. Aug. 71, 25. Sept. 74, St. **1** 346, 76, **5** 58), indem eine davon verschiedene „Absicht, zu beleidigen," hier ebensowenig wie im Falle des § 185 (das. N. 15) erfordert wird; **RG.** II 5. Nov. 86 R. 8 681, Berlin 15. Jan. 73, 3. Feb. 75, Dresden 7. Juni 75, Darmstadt 28. Sept. 77, St. **2** 170, **4** 328, **5** 326, **7** 140. Der Dolus entfällt hiernach mit dem mangelnden Bewußtsein von dem ehrenrührigen Charakter der behaupteten Thatsache; cit. **RG.** 5. Nov. 86.

Das Bewußtsein von der „Nichterweislichkeit" (N. 7_2) ist dagegen in Uebereinstimmung mit der GM., insbs. **RG.** I 30. Okt. 82, III 23. Sept. 89, E. 8 171, **19** 386, Berlin 3. Apr. 78 O. **19** 187, nicht zu verlangen; mit Recht nimmt letztere vielmehr wegen des Gegensatzes zum § 187, welcher das Bewußtsein der Unwahrheit der behaupteten Thatsache fordert, an, daß § 186 nur negativ das Nichtvorliegen einer Behauptung „wider besseres Wissen" voraussetze, so daß der Mangel des Bewußtseins davon, daß die behaupteten Thatsachen nicht erweislich wahr seien (**RG.** II 28. Sept. 83 E. **9** 150, IV 10. Okt. 84 R. **6** 615), ja selbst das Fürwahrhalten der behaupteten Thatsache keineswegs den Dolus ausschließe (**RG.** I 1. Dez. 79 R. **1** 110, Berlin 15. Jan. 73 St. **2** 170), mag jenem auch eine Unbekanntschaft mit gewissen anderen Thatsachen oder eine Verwechselung, z. B. eine Personenverwechselung zu Grunde liegen; Berlin 27. Nov., 4. Dez. 72, O. **13** 631, 645. Deshalb kann auch, vorausgesetzt, daß die Aeußerung noch als Behauptung o. Verbreitung einer Thatsache sich charakterisirt in dem Weitererzählen eines G e r ü c h t s (N. 2b, insbs. α) der Thatbestand des § 186 gefunden werden, mochte auch die eigene Versicherung der Wahrheit desselben fehlen (Berlin 17. Dez. 74, 20. Jan. 76, Jena 76, St. **4** 329, 326, **7** 83), oder selbst dabei bemerkt sein, daß die Thatsache noch unerwiesen sei (München 11. Mai 77 St. **7** 286). AM. jedoch München 15. Juni 72, 11. Mai 77, 5. Jan. 78, St. **1** 346, **7** 286, 8 170 u. Binding Normen **2** 611, welche ein Bewußtsein von der Nichterweislichkeit in der That erfordern.

Trotzdem das Bewußtsein der Nichterweislichkeit kein Erforderniß bildet, so ist doch das Vergehen aus § 186 seinem ganzen Thatbestande nach ein v o r s ä t z l i c h e s; denn die Erweislichkeit bzw. Nichterweislichkeit der Thatsache ist ein außerhalb des Deliktsthatbestandes liegendes Moment (N. 7); v. Liszt S. 360, Gabler Ueble Nachr. S. 66. Dagegen rechnet Löning S. 30 das Delikt zu denjenigen, welche beide Schuldarten in sich begreifen (vgl. o. Th. I Abschn. 4 N. 4); ähnlich Schmid Präsumtionen S. 67, 68 N. 1, es liege Verbindung einer fahrl. Hdlg. mit einer vorsätzl. zu einem Delikte vor; vorsätzlich sei das Behaupten 2c., welches eine Beleidgg. enthalte, wenn die genaue Prüfung der Wahrheit des Erzählten fahrlässiger Weise unterblieben sei. Diese Auffassung erscheint jedoch als eine Halbheit; konsequent müßte man mit H. Meyer S. 611 noch einen Schritt weiter gehen und annehmen, daß das Gesetz auch den bloßen Zufall unter Strafe gestellt habe; so wird auch Merkel S. 293 zu verstehen sein (es fielen auch solche Fälle unter § 186, bei welchen nicht von einer vorsätzlichen, m ö g l i c h e r W e i s e aber von einer fahrl. Begehung des Del. gesprochen werden könne); so ferner Rupp Modernes R. S. 56 (das StGB. verwende im § 186 aus Praktikabilitätsgründen statt des Momentes der Fahrlässigkt. das äußerliche Moment der Nichterweislichkeit, das zwar häufig, aber keineswegs immer, eine Fahrlässigkt. involvire); vgl. auch den oben bereits cit. Schmid S. 96 (bezüglich des subjektiven Thatbestandes liege eine unwiderlegliche Vermuthung vor, indem die Fahrlässigkt. bei der Verbreitung nicht bewiesen zu werden brauche). Dem Geiste des StGB. (vgl. Th. I Abschn. 4 N. 4) entspricht es jedenfalls mehr, die Erweislichkeit bzw. Nichterweislichkeit der qu. Thatsache als einen ganz außerhalb des Deliktsthatbestandes liegenden Umstand anzusehen, der somit zur Schuldfrage in materiellem Sinne (s. jedoch u. N. 11) außer jeder Beziehung steht.

9) Der Strafausschließungsgrund liegt vor, wenn die behauptete Thatsache i h r e m w e s e n t l i c h e n I n h a l t e nach erwiesen ist, sollten auch Nebenpunkte unerweislich geblieben oder gar widerlegt worden sein, so z. B. wenn die „strafbare Handlung", welche den Gegenstand der Behauptung bildete, zwar begangen ist, jedoch nicht im vollen behaupteten Umfange,

oder wenn die herabwürdigende Thatsache in einer angeblichen Aeußerung eines Anderen bestand und selbige, wenn auch nicht wortgetreu, so doch dem Sinne und der Sache nach richtig wiedergegeben war; so die GM., insbs.: **RG.** III 7. Apr. 80 E. **2** 2, Berlin 19. Sept. 72 O. **13** 464; aM.: Kronecker GS. **32** 63, Oppenh. N. 14. Festzuhalten ist aber an der Identität der behaupteten Thatsache und genügt es deshalb nicht, wenn eine andere — obschon gleich strafbare — Hdlg. erwiesen wird; Hälschner **2** 205, v. Liliental HRl. „Wahrheitsbeweis", v. Schwarze N. 9, 9a u. GS. **32** 575.

Uebrigens bildet beim Vorwurfe einer strafb. Hdlg. auch der Beweis der inneren zum Thatbestande erforderlichen Thatsachen die Voraussetzung für den Eintritt des Strafausschließungsgrundes; Berlin 31. Okt. 79 O. **20** 59, Gabler Ueble Nachr. S. 71.

Der Strafausschließungsgrund liegt im Falle erbrachten Beweises vor, wenn auch der Angeklagte zur Zeit der Aeußerung von der Wahrheit der behaupteten Thatsache keine Kunde hatte; Berlin 6. Dez. 72 O. **13** 649, v. Schwarze aO. S. 576.

Der Beweis der Wahrheit ist dem Strafrichter zu erbringen; deshalb ist es ganz gleichgültig, ob der Dritte, gegen den die Behauptung ausgesprochen wurde, die Wahrheit oder Unwahrheit der Thatsache kannte; Dresden 22. Jan. 75 St. **5** 325.

10) Der Wahrheitsbeweis folgt, abgesehen von den Ausnahmen des § 190, durchaus den allgemeinen Regeln über den Beweis im Strafprozesse; v. Schwarze GS. **32** 577. Hieraus ergiebt sich, daß auch hier von einer Beweislast des Angeschuldigten nicht gesprochen werden kann, wenn es auch in der Natur der Sache liegt, daß regelmäßig er selbst den Richter nicht nur durch seine Vertheidigung für Erhebung des Wahrheitsbeweises geneigt machen, sondern auch durch Angabe der Beweismittel dazu in Stand setzen muß. So: Berlin 14. Juli 74, 1. Feb. 77, O. **15** 500, **18** 90, Binding Normen **2** 610, Dochow HH. **3** 350, Hälschner **2** 201, H. Meyer S. 612 N. 22, Rüd.-St. N. 8, Schmid Präsumtionen S. 66, Gabler Ueble Nachr. S. 68, im wesentlichen auch v. Schwarze aO. S. 563 ff., 578.

11) Wenn auch die Nichterweislichkeit nach der Ausführung in N. 7 materiell einen Theil der Straffrage bildet, so begreift doch prozessualisch nach der positiven Bestimmung der StPO. § 262_2 die Schuldfrage auch die Erweislichkeit der Thatsache, da dadurch „die Strafbarkeit ausgeschlossen" wird; so die GM. Daraus ergiebt sich, daß zur Verneinung des Strafausschließungsgrundes nach Abs. 1 das. eine Mehrheit von zwei Drittheilen der Stimmen erforderlich ist, derartig daß, wenn diese Mehrheit nicht für die Verneinung sich ausspricht, der Strafausschließungsgrund zutrifft, wenn auch für denselben positiv eine Mehrheit sich überhaupt nicht ergeben hat; **RG.** I 2. Nov. 82 R. **4** 782. Die Abstimmung über die Schuldfrage muß eine einheitliche sein; deshalb läßt sich bei der Abstimmung die Frage nach der Erweislichkeit der Thatsache von der Frage nach den (übrigen) Thatbestandsmomenten nicht dergestalt trennen, daß die erforderliche Mehrheit für jede der beiden Fragen besonders berechnet wird; **RG.** III 13. Okt. 80 E. **2** 379.

Nach StPO. § 262_2 bedarf die Nichterweislichkeit stets der Feststellung, selbst dann, wenn der Angekl. gar keinen Versuch des Erweises gemacht hat; **RG.** III 13. Okt. 80, 8. Dez. 84, E. **2** 379, R. **6** 788.

12) Wegen der Frage der Zulässigkeit einer Bestrafung aus § 186 bei Verneinung des subjektiven Thatbestandes des § 164 (das. N. 7) vgl. § 193 N. 12a.

13) Wegen Strafe vgl. § 185 N. 21, wegen Verjährung der Strafverfolgung und wegen Zuständigkeit das. N. 22.

§. 187.

Wer wider besseres Wissen in Beziehung auf einen Anderen eine unwahre Thatsache behauptet oder verbreitet, welche denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen oder dessen Kredit zu gefährden geeignet ist, wird wegen verleumderischer Beleidigung mit Gefängniß bis zu zwei Jahren und, wenn die Verleumdung öffentlich oder durch Verbreitung

von Schriften, Abbildungen oder Darstellungen begangen ist, mit Gefängniß nicht unter Einem Monat bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann die Strafe bis auf Einen Tag Gefängniß ermäßigt, oder auf Geldstrafe bis zu neunhundert Mark erkannt werden.

PrStGB. (fehlt). Entw. I, II (fehlt). StB. S. 645—652, 1170.

Vgl. §§ 188 Abs. 1, 194.

Verleumdung i. e. S. N. 1—4.

1) Die „verleumderische Beleidigung" oder „Verleumdung" i. e. S., d. h. die abgesehen von der Kreditgefährdung, aus § 187 strafb. Hdlg. erfordert im Uebrigen denselben Thatbestand, wie die sog. üble Nachrede (vgl. deshalb § 186 N. 1—6), von welcher sie nur dadurch sich unterscheidet, daß die behauptete oder verbreitete Thatsache eine „unwahre" und die Behauptung oder Verbreitung selbst „wider besseres Wissen" geschehen sein muß. Deshalb genügt auch hier das Bewußtsein von dem ehrenkränkenden Charakter der Aeußerung, während die Absicht zu beleidigen kein Thatbestandsmoment ist (§ 186 N. 8); **RG.** III 29. Okt. 81 R. **3** 662. Unzutreffend erachtet v. Liszt S. 360 auch die Verleumdung nur für eine Gefährdung der Ehre.

2) Die „Unwahrheit" der behaupteten Thatsache muß dem Angeklagten bewiesen werden; keinesfalls reicht zu seiner Verurtheilung aus, daß die Thatsache nicht erweislich wahr ist. Folgeweise kann der Angeklagte auch nicht dadurch, daß er bei der Behauptung einer strafb. Hdlg. in Beziehung auf einen Anderen von dessen rechtskräftiger Freisprechung Kenntniß hatte, der Verleumdung überführt erachtet werden (§ 190 N. 4_2); so: Binding Normen 2 612, Hälschner 2 203, v. Lilienthal HRl. „Wahrheitsbeweis", Oppenh. § 190 N. 7, Rüd.-St. N. 1; aM. v. Schwarze § 190 N. 7 u. GS. **32** 572.

3) Die Behauptung „wider besseres Wissen" muß dem Angeklagten gleichfalls bewiesen werden. Auch hier reicht nach der Wortfassung des Gesetzes ebensowenig wie im Falle des § 164 (das. N. 7) ein dolus eventualis zur Verurtheilung hin, insbs. genügt dazu nicht „der Mangel der Ueberzeugung von der Wahrheit"; so: Berlin OAG. 17. Jan. 73 St. **2** 161, Hälschner 2 197, Oppenh. N. 2, Lucas Subj. Verschldg. S. 45; aM. H. Meyer S. 611.

4) Die Privatklage wegen Verleumdung i. e. S. ist auf die im § 189_3 gedachten Personen vererblich; StPO. § 433.

Kreditgefährdung. N. 5, 6.

5) Wenn die wider besseres Wissen in Beziehung auf einen Anderen behauptete oder verbreitete Thatsache „dessen Kredit zu gefährden geeignet ist", so soll gleichfalls Bestrafung wegen „verleumderischer Beleidigung" erfolgen; letzterer Ausdruck wird hier in einem weiteren, aber nicht zutreffenden Sinne (Abschn. 14 N. 2) gebraucht; denn die Behauptung solcher Thatsachen trägt nur unter besonderen Umständen einen ehrenkränkenden Charakter (vgl. § 186 N. 4); so die GM.; aM. v. Liszt S. 353, es werde eine besondere (die wirthschaftliche) Seite der Ehre geschützt; ähnlich Heß Ehre S. 28. Es erhellt hieraus zugleich, daß § 187 Mischthatbestände verschiedenen Charakters umfaßt; Binding Normen 2 483, Dochow HH. **3** 356, Berner S. 767, Hälschner 2 198.

6) „Kredit" ist das Vertrauen, daß Jemand hinsichtlich der Erfüllung seiner vermögensrechtlichen Verbindlichkeiten genießt. Ist dieses Vertrauen auch besonders für Kaufleute wichtig, so ist der Begriff des Kredits doch keineswegs auf den kaufmännischen Kredit beschränkt. Es kann hiernach auch der Kredit anderer Personen als von Kaufleuten Gegenstand des Verg. sein.

Kredit kommt auch den Personenvereinen mit vermögensrechtlicher Persönlichkeit zu, also namentl. den Handelsgesellschaften u. Aktiengesellschaften; das Verg. der Kreditgefährdung kann sich daher auch gegen diese richten; so die GM., insbs.: Darmstadt 20. Dez. 75 St. 8 140, Berlin 5. Apr. 77 G. **25** 218. Die Möglichkeit zur Verfolgung einer Kreditgefährdung im Wege der Privatklage seitens der Korporationen, Gesellschaften und anderer Personenvereine gewährt StPO. § 414_3; die Ansicht von Dalcke, StPO. § 414 N. 8, daß

der Abs. 3 mit der Beschränkung der Privatklage auf Beleidggen und Körperverltzngen völlig gegenstandslos geworden sei, ist mit Rücksicht auf die Kreditgefährdung nicht richtig.

Wegen „Gefährdung" vgl. §§ 52 N. 7, 130 N. 3.

Idealkonkurrenz; Strafe; Verjährung, Zuständigkeit. N. 7—9.

7) Wegen Idealkonkurrenz (§ 73) vgl. im allg. § 185 N. 20. Speziell wegen Idealkonk. mit wissentl. falscher Anschldgg. (§ 164) vgl. die § 73 N. 19 Ib citt. Entsch. München; mit denselben bejahen die Möglichkeit einer solchen: Oppenh. § 164 N. 20, Rüd.-St. § 164 N. 12, Heß falsche Anschldgg. S. 51; aM. jedoch mit Recht, weil der Thatbestand der wissentl. falschen Anschldgg. denjenigen der Verleumdung in sich schließt (Th. II Abschn. 10 N. 1_2): Hälschner **2** 192, 901, Habermaas Idealkonk. S. 70, Herzog GS. **32** 102.

8) Die ordentliche Strafe des einfachen Verg. ist Gefängniß von 1 T.—2 J. (§ 16), die des qualifizirten Verg. Gefängniß von 1 Mt.—5 J.

Die für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 13b ff.) angedrohte Strafe ist wahlweise Gefängniß von 1 T. oder Geldstrafe von 3—900 M. (§ 28); soweit letztere zugelassen wird, bezieht sich die außerordentliche Strafandrohung auch auf den Fall des einf. Verg.; Schütze S. 363 N. 3, Oppenh. N. 6.

Vgl. auch § 200 sowie §§ 199, 233.

9) Die Strafverfolgung verjährt nach § 67_2 sowohl beim einf. wie beim qualif. Verg. in fünf Jahren. Vgl. auch § 191 N. 4.

Zuständig ist **SchöffenG.** oder **Strafk.** bzw. **SchöffenG.**; s. o. Abschn. 14 N. 3_4.

§. 188.

In den Fällen der §§. 186 und 187 kann auf Verlangen des Beleidigten, wenn die Beleidigung nachtheilige Folgen für die Vermögensverhältnisse, den Erwerb oder das Fortkommen des Beleidigten mit sich bringt, neben der Strafe auf eine an den Beleidigten zu erlegende Buße bis zum Betrage von sechstausend Mark erkannt werden.

Eine erkannte Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches aus.

PrStGB. (fehlt). Entw. I § 166 Abs. 3, 4, II § 184 Abs. 3. StB. S. 645—652.

Buße im Allgemeinen. N. 1—12.

1) In den Fällen der §§ 186, 187 soll unter gewissen Voraussetzungen auf eine „Buße" erkannt werden können; im StGB. kehrt die Buße lediglich im § 231 wieder, dagegen findet sie sich außerhalb desselben in verschiedenen Gesetzen.

Gewisse Grundsätze gelten für die Buße im Allgemeinen, mindestens für die Buße in den beiden Fällen des StGB. Diese Grundsätze werden deshalb vorweg behandelt, wenn auch die Ausdrucksweise der Kürze halber meist dem § 188 sich anlehnt.

2) Der Charakter der Buße wird im § 188 selbst hinreichend gekennzeichnet, indem Abs. 1 von der Erlegung der Buße „neben der Strafe" spricht, Abs. 2 aber die „Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruchs" neben der erkannten Buße ausschließt. Hiernach ist die Buße keine Strafe, sondern eine in der Entschädigung des Verletzten bestehende Privatgenugthuung (vgl. Th. I Abschn. 1 N. 5). So: **RG.** II 22. Mai 85 E. **12** 223, I 7. März 87 E. **15** 352, Berlin 8. Apr. 75 St. **5** 74, Berner S. 229 N. 2, Binding Grundr. S. 175, Dambach HH. **3** 1041, Dochow HH. **3** 374, HRl. „Buße" u. Buße S. 14 ff., Geyer HH. **3** 550, **4** 378, Hälschner **1** 601, **2** 213, v. Liszt S. 251, 280, H. Meyer S. 428, Rüd.-St. N. 3, Sontag Krit. Vierteljschr. **17** 219, **18** 111, Francke, Schlayer, Kronecker, G. **20** 19, **24** 447, **27** 101, Kohler Patentr. S. 651, Reinhardt Geldstr. S. 21, Gabler Ueble Nachr. S. 87. AM. einerseits: Berlin 24. Jan. 72 St. **1** 231, München 15. Dez. 76, 5. Juli 78, St. **7** 115, BayerE. **8** 372, Heinze HH. **2** 636, Rubo S. 6, 9 sowie S. 98, 303 A.**, Reber Antragsdel. S. 146, Flesch GS. **28** 278 ff., Klebs G. **19** 25, welche die Buße lediglich als Privatstrafe auffassen, andererseits: Merkel S. 235, Schütze S. 364, v. Wächter S. 399 u. Buße S. 43, Oppenh. N. 1, v. Schwarze

S. 558, Mager G. **20** 109, Stenglein GS. **24** 327, Herzog GS. **27** 196, **29** 419, Merklinghaus Buße (Diss. Köln 1891) S. 6 ff., welche die Buße als eine in der Form einer Privatstrafe erkannte Entschädigung ansehen, also eine gemischte Natur annehmen.

Wenn auch die Buße eine Entschädigung darstellt, so ist sie doch nicht blos eine solche für vermögensrechtl. (namentl. auch zukünftige) Nachtheile, sondern auch für den mit Vermögensnachtheilen nicht verknüpften körperlichen und psychischen Schaden. So, außer v. Liszt: Merkel, H. Meyer u. Kohler aO., Mandry Civilr. Inh. d. Rgef. S. 427 N. 7 u. 429, auch das cit. **RG.** 7. März 87 btr. des § 231, obschon es dahin gestellt sein läßt, ob § 188 — insofern er der nachtheiligen Folgen für das „Fortkommen" (N. 15) gedenke, — nur Vermögensnachtheile voraussetze. AM. für den Fall des § 188: Oppenh. N. 17, Dochow Buße S. 25.

Die Statthaftigkeit der Zuerkennung einer Buße richtet sich, obgleich sie nur eine Entschädigung, wenn auch in weiterem Umfange, ist, dennoch lediglich nach den Bestimmuungen des StGB., und ist daher ohne Einfluß, ob der Civilentschädigungsanspruch nach den Landesgesetzen (z. B. PrALR. I 6 §§ 22 f.) zulässig oder beschränkt ist bzw. zu begründen sein würde; **RG.** I 10. Nov. 79, II 10. Apr. 88, R. **1** 57, **10** 293.

Konsequenzen davon, daß die „Buße" keine Strafe ist, s. § 2 N. 21_2 sowie u. N. 11.

3) Die Buße steht dem „Beleidigten" zu; an ihn bzw. seinen gesetzlichen Vertreter (München 5. Juli 78 BayerS. 8 372) ist die Buße zu erlegen. Auch der beleidigte „Verschwender" ist in der Forderung der Buße nicht beschränkt (vgl. § 65 N. 14), während allerdings bei Auszahlung der ihm zuerkannten Buße die civilrechtl. Folgen der Entmündigung zu beachten sind; Reinhardt Geldstr. S. 44.

Bei Beleidgg. mehrerer Personen durch eine und dieselbe Hdlg. (vgl. § 73 u. § 186 N. 5) kann jeder Beleidigte die Buße fordern; so die GM.

Nach StPO. § 444_4 kann „der Anspruch auf Buße von den Erben des Verletzten nicht erhoben oder fortgesetzt werden"; demnach muß der Beleidigte, dem die Buße zugesprochen ist, die Rechtskraft des Strafurtheils erlebt haben, weil in dem Verstreichen der dem Verurtheilten zustehenden Rechtsmittelfrist zu Gunsten der Erben des Verletzten eine „Fortsetzung" des Verfahrens liegen würde; so: Reinhardt Geldstr. S. 44, Löwe StPO. § 444 N. 7, Stenglein StPO. § 444 N. 7; aM. Glaser Strafprozeß **2** 219. Uebrigens erhellt hieraus die höchst persönliche Natur der Bußeforderung, die deshalb auch nicht für cessibel erachtet werden kann. Da die Zuerkennung der Buße im richterlichen Ermessen steht, so existirt in Wahrheit vor der Zuerkennung überhaupt noch kein „Anspruch"; das zuerkennende strafgerichtl. Urtheil ist nicht deklaratorischer, sondern konstitutiver Natur; Kohler Patentr. S. 643.

4) „Auf Verlangen" des Beleidigten kann die Buße erkannt werden. Dieses Verlangen kann nach den Bestimmungen der StPO. §§ 443, 446 nur geltend gemacht werden entweder mittels der Privatklage oder in einem auf erhobene öffentliche Klage anhängigen Verfahren mittels Anschlusses als Nebenkläger; im Uebrigen regeln die §§ 444, 445 aO. gleichmäßig für beide Fälle die Geltendmachung der Buße.

Hiernach kann als Vertreter eines Verletzten nur derjenige die Buße verlangen, welcher für denselben als Privatkläger oder Nebenkläger aufzutreten im Stande ist (StPO. §§ 414_3, 435), andererseits kann aber auch kein Zweifel obwalten, daß ein jeder solcher das Verlangen auf Buße stellen könne; aM. Rubo N. 5, welcher noch eine Ausdehnung der Vorschrift der StPO. § 414_3 auf den Fall der Bußeforderung für nothwendig erachtet.

5) Ist eine Beleidgg. von mehreren Personen gemeinschaftlich verübt (das zum § 185 N. 19 Bemerkte gilt auch für die Fälle der §§ 186, 187), so kann das Verlangen des Verletzten auf einzelne der Theilnehmer sich beschränken; das Gesetz verbietet eine Spezialisirung des Verlangens in persönlicher Richtung nicht (s. u. N. 9_2). So: Glaser Strafprozeß **2** 17 N. 13, Stenglein GS. **24** 354, v. Wächter Buße S. 55, Oppenh. N. 8. AM. Herzog GS. **27** 202, **29** 421.

6) Im Falle eines auf Buße gerichteten Verlangens kann „neben der Strafe" auf eine solche erkannt werden. Demnach bildet, neben dem Verlangen des Verletzten, die Verurtheilung des Beleidigers zu einer „Strafe" die weitere Voraussetzung für die Zuerken-

nung der Buße; wird der Beleidiger für „straffrei" erklärt, so darf er auch nicht zur Erlegung einer Buße verurtheilt werden; §§ 199 N. 11, 233 N. 1.

7) Liegen die Voraussetzungen für die Zuerkennung einer Buße vor (vgl. noch N. 15), so ist der Richter trotzdem nicht dazu verpflichtet, da das Gesetz nur sagt: „es kann erkannt werden". Hierdurch wird es in das pflichtmäßige Ermessen des Gerichts gestellt, ob es von der Ermächtigung Gebrauch machen will; das Ermessen hat die Bedeutung, daß der Richter nicht unbedingt verpflichtet ist, darüber zu entscheiden, ob der Anspruch begründet sei, sondern daß er nach Umständen des Falles einer Entscheidung darüber sich enthalten kann; **RG.** III 15. Apr., 1. Juli 82, R. **4** 325, E. **7** 12. Dennoch wird ein auf Buße gerichtetes Verlangen der ausdrücklichen Ablehnung bedürfen (so auch v. Schwarze N. 5), weil erhellen muß, ob der Richter aus einem Rechtsgrunde von der Zuerkennung einer Buße Abstand nimmt; denn gegen eine aus einem rechtsirrthümlichen Grunde erfolgende Nichtzuerkennung würde die Revision zustehen; vgl. z. B. **RG.** II 6. Juli 83 R. **5** 507, welches das Vorerkenntniß auf Revision des Nebenklägers aufhob, weil der Vorderrichter rechtsirrthümlich angenommen hatte, daß durch den Vergleich eines körperlich Verletzten mit einem Dritten über Empfang einer Entschädigung der Anspruch des Ersteren auf B. ausgeschlossen werde, sowie II 9. März 88 E. **17** 190, daß die Nichtzuerkennung der B. deshalb, weil der Vorderrichter sich außer stande sah, auf Grund der ermittelten Thatsachen den Schaden auch nur annähernd zu beweisen, für eine Gesetzesverltzg. erachtete.

Von Zuerkennung einer Buße kann namentl. auch abgesehen werden, weil ihre Festsetzung eine weitgehende, für die Verurtheilung des Angeklagten nicht erforderliche Beweisaufnahme nothwendig machen würde (so v. Wächter Buße S. 45; vgl. jedoch das cit. **RG.** 9. März 88) o. weil bereits im Civilprozesse über die Entschädigung verhandelt bzw. sogar erkannt ist; Herzog GS. **29** 424.

Uebrigens ist die Buße keinesfalls, etwa im verfügenden Theile des Urtheils, dem Verletzten abzusprechen. Nach Abs. 2 schließt zwar die erkannte Buße die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches aus, nicht aber präjudizirt die Nichtzuerkennung der B. irgendwie der späteren Geltendmachung des Entschädigungsanspruches im Civilprozesse; hiernach würde, da die B. im Wesen Entschädigung ist (N. 1), die Aberkennung der B. inkorrekt sein.

8) Die Buße ist eine bestimmte Summe bis zu einem festgesetzten Höchstbetrage; deshalb darf sie nicht in der Form einer Rente auf Lebensdauer des Verletzten oder auf kürzere Zeit erkannt werden; **RG.** IV 24. Feb. 88 E. **17** 178, München 15. Dez. 76 St. **7** 115.

Der Höchstbetrag der Buße ist in den Fällen des StGB. 6000 M., ebenso in den Fällen des NachdruckG. und der nachgebildeten Gesetze, während nach dem MarkenschutzG. nur 5000 M., nach dem PatentG. u. dem GebrauchsmusterschutzG. aber 10 000 M. erkannt werden dürfen. Bei Beleidgg. mehrerer Personen durch eine Hdlg. (N. 3) kann Jedem der Beleidigten eine Buße bis zum Höchstbetrage zugesprochen werden; Dochow Buße S. 33.

Ein Mindestbetrag ist nirgends festgesetzt.

Ueber den Antrag hinaus darf nicht erkannt werden (StPO. § 445_2), wohl aber kann der Richter weniger, als beantragt war, erkennen.

Als Zumessungsgründe sind Entschädigungen in Betracht zu ziehen, welche der Verletzte durch den Thäter oder auf seine Veranlassung — insbs. durch eine Versicherungskasse — bereits gezahlt erhalten hat; **RG.** II 6. Juli, I 29. Nov. 83, R. **5** 507, 734.

9) Die Haftung der zu einer Buße Verurtheilten als Gesammtschuldner wird für den Fall des § 231 durch Abs. 3 das. und ebenso für alle Fälle der Spezialgesetze in diesen ausdrücklich bestimmt. Im § 188 fehlt eine entsprechende Bestimmung. Diese schon im Entw. II, welcher die Buße zuerst vorschlug, hervortretende Verschiedenheit scheint nach den Bemerkungen von F. Meyer N. 6 und v. Schwarze N. 10 darauf zurückzuführen zu sein, daß man in der Bundesrathskommission von der — freilich irrthümlichen (s. o. N. 5) — Auffassung ausging, die gemeinschaftliche Begehung einer Beleidgg. durch Mehrere sei ausgeschlossen. Jener Weglassung kann aber eine materielle Bedeutung nicht zukommen; denn einerseits bewirkt die Entschädigungsnatur der Buße, oder nach v. Wächter, Buße S. 69, das in der Buße liegende Ersatzmoment, daß der Verletzte seinen Schaden nicht mehrmals

ersetzt verlangen kann, andererseits regelt sich — wie die Motive zum § 231 (Entw. II § 225) bemerken — „die Haftpflicht mehrerer zu einer solchen Buße Verurtheilter nach den privatrechtl. Grundsätzen über die Gesammtschuld". Die Vorschrift des § 231_3, die nach näherer Maßgabe des Landesrechtes auszuführen ist (so v. Wächter Buße S. 59; aM. Rubo § 231 N. 4), beruht sonach auf allgemeinen, auch für den Fall einer gemeinschaftlichen Beleidgg. durchgreifenden, Prinzipien. So, außer v. Wächter: Berner S. 228, H. Meyer S. 429, Rüd.-St. N. 6, Herzog GS. **27** 204, Flesch GS. **28** 301, Dochow HRl. „Buße" u. Buße S. 33, Sontag Krit. Vierteljschr. **17** 220. AM.: Hälschner **1** 603 N. 5 (es dürfe jedem Mitthäter Buße auferlegt werden, ohne daß der Richter genöthigt sei, jedem nur eine pars quota der dem Verletzten nach Maßgabe der Beschädigung zukommenden Buße aufzuerlegen), Puchelt N. 2, v. Schwarze N. 10, Stenglein GS. **24** 342, jedem Mitthäter könne die volle Buße, dem Anstifter u. Gehülfen dürfe nur eine bestimmte Quote auferlegt werden, Oppenh. N. 29 ebenso bezüglich verschiedener Mitthäter, während der Thäter mit dem Anstifter u. Gehülfen solidarisch hafte (s. u. N. 14).

Selbstverständlich ist, daß bei mehreren Theilnehmern der Richter berechtigt ist, alle oder nur einen oder einzelne derselben zur Buße zu verurtheilen (N. 5); so, außer den Motiven: Berlin 28. Sept. 76 St. **6** 289, Rüd.-St. N. 6.

10) „Eine erkannte Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches aus" und zwar unbedingt jedem Schadensersatzverpflichteten gegenüber, auch wenn die Buße von Mehreren verlangt und nur gegen Einen erkannt wurde; Kohler Patentr. S. 667, v. Wächter Buße S. 71. Die GM. (dagegen jedoch Rubo N. 7) nimmt e contrario an, daß im Falle eines bereits civilrechtlich erstrittenen Entschädigungsanspruches die Zuerkennung einer B. unzulässig sei; richtiger erscheint jedoch der Satz, daß eine bereits im Civilprozesse erstrittene Entschädigung bei Bemessung der B. in Betracht zu ziehen sei; so das N. 8 aE. cit. RG. 29. Nov. 83. Noch weiter geht Kohler Patentr. S. 665, indem er aus dem eben gedachten Satze die weitere Folgerung zieht, daß auch, wenn die Civilentschädigung rechtskräftig abgesprochen worden, auf B. nicht mehr erkannt werden könne; dagegen jedoch mit Recht v. Wächter Buße S. 71 u. Sontag Krit. Vierteljschr. **17** 229.

11) Im Falle einer Idealkonkurrenz (vgl. § 73 N. 32) kann auf Buße, weil sie keine Strafe ist, auch dann erkannt werden, wenn die Strafe aus einem anderen Gesetze zu verhängen ist. So: RG. II 22. Mai 85 E. **12** 223 (btr. Idealkonk. von §§ 223_2 bzw. 223a mit § 340), Binding Grundr. S. 175, 189, Hälschner **2** 212, H. Meyer S. 496 (428), Oppenh. N. 20 u. § 231 N. 1, Stenglein, Herzog, GS. **24** 344, **27** 197, Habermaas Idealkonk. S. 29, Reinhardt Geldstr. S. 49. AM.: Merkel HH. **4** 229, unter Anerkennung der Widersinnigkeit des Resultats. Vgl. auch § 200 N. 2_2.

12) Die Vollstreckung der über eine Buße ergangenen Entscheidung erfolgt gemäß StPO. § 495 „nach den Vorschriften über die Vollstreckung der Urtheile der Civilgerichte"; vgl. deshalb § 28 N. 4.

Als prozessualische Konsequenz aus der Natur der Buße (N. 2) ergiebt sich, daß, wenn das die Zuerkennung der Buße ablehnende erste Urtheil auf Revision des Angekl. aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen wird, nunmehr im zweiten Urtheil dennoch auf Buße erkannt werden kann, weil der Verletzte den civilrechtl. Anspruch auch noch zur Zeit des zweiten Urtheils besaß; RG. I 25. Apr. 87 E. **15** 439.

Zu § 188. N. 13—15.

13) Nach § 188 kann „in den Fällen der §§ 186 u. 187" auf eine Buße erkannt werden. Unzulässig ist sonach eine Buße im Falle des § 185; wenn aber, trotzdem die Klage aus § 185 erhoben war, dennoch die Verurtheilung wegen übler Nachrede o. Verleumdung erfolgte, ein Fall, der nach StPO. § 424 auch im Privatklageverfahren möglich ist, da in diesem gemäß § 263 das. gleichfalls die That, wie dieselbe nach dem Ergebnisse der Verhandlung sich darstellt, Gegenstand der Urtheilsfindung ist, so liegt ein Fall des § 186 bzw. § 187 vor.

14) Fälle der §§ 186, 187 sind auch dann anzunehmen, wenn Jemand wegen Anstiftung oder Beihülfe (§§ 48, 49) zu einem jener Verg. verurtheilt wird; es liegt dabei in der Hand des Richters, einen nur in geringem Grade betheiligten Gehülfen mit

der Buße zu verschonen. So: Schütze S. 364 N. 5, Stenglein, Herzog, GS. **24** 342, **27** 203, Reinhardt Geldstr. S. 38. AM. Dochow HRl. „Buße" und bezüglich des Gehülfen v. Wächter Buße S. 49 (weil er die Verg. nicht begangen habe; vgl. jedoch §§ 244, 245) sowie Binding Grundr. S. 176 (weil die civilistische Ersatzpflicht nur auf dem Urheber des Schadens hafte).

Unmöglich kann zu den „Fällen aus §§ 186, 187" eine Verurtheilung auf Grund des § 164 gerechnet werden; so: Oppenh. N. 28, v. Schwarze S. 161, Reinhardt aO. S. 32; aM. Habermaas Idealkonk. S. 71, weil jede falsche Anschuldgg. wesentlich Verleumdg. sei.

15) Neben die allgemeinen Voraussetzungen für die Zuerkennung der Buße (N. 4, 6) tritt in den Fällen der §§ 186, 187 noch die weitere, daß „die Beleidigung nachtheilige Folgen für die Vermögensverhältnisse, den Erwerb oder das Fortkommen (vgl. § 363) des Beleidigten mit sich bringt".

Aus dem Gebrauche des Präsens („mit sich bringt" und nicht „mit sich gebracht hat") folgt, daß der Prozeß kein abgeschlossener zu sein braucht; es kann deshalb namentl. auch eine bloße Gefährdung der Vermögensverhältnisse ꝛc. schon als „nachtheilige Folge" erachtet werden; so die GM., im Grunde auch Jena 76 St. 7 86, wenn dasselbe auch, im Ausdrucke zu weitgehend, bereits eine Beleidgg. für ausreichend erklärt, welche geeignet sei, die nachtheiligen Folgen herbeizuführen.

§. 189.

Wer das Andenken eines Verstorbenen dadurch beschimpft, daß er wider besseres Wissen eine unwahre Thatsache behauptet oder verbreitet, welche denselben bei seinen Lebzeiten verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet gewesen wäre, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann auf Geldstrafe bis zu neunhundert Mark erkannt werden.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag der Eltern, der Kinder oder des Ehegatten des Verstorbenen ein.

PrStGB. (fehlt). Entw. I (fehlt), II § 165. StB. S. 641, 652—656.

Vgl. § 194.

1) Die Beschimpfung des Andenkens eines Verstorbenen enthält keine Ehrenkränkung des Verstorbenen i. S. der §§ 185—187, da die Ehre ein Rechtsgut ist, dessen Träger nur der Lebende sein kann; so: Berner S. 468 (es handele sich nur um ein Analogon der Verleumdung), Dochow HH. **3** 360, v. Liszt S. 353, Schütze S. 361; aM. H. Meyer S. 593. Nur unter besonderen Umständen würde aber durch eine Beschimpfung des Andenkens eines Verstorbenen gleichzeitig eine Beleidgg. der überlebenden Familienangehörigen verübt werden können (§ 186 N. 5); die Strafbestimmung des § 189 beruht aber nicht auf diesem Gedanken, vielmehr — nach den Motiven — darauf, daß „das berechtigte religiöse Gefühl zu schützen sei, mit welchem der Ueberlebende seines verstorbenen Vaters, seiner Mutter, seines Kindes oder seines Ehegatten gedenkt"; es würde hiernach die Bestimmung des § 189, der Absicht des Entw. II entsprechend, richtiger im Abschn. 11 Stellung gefunden haben. AM. jedoch Hälschner **2** 199 u. v. Liszt aO., welche die Familie in ihrer sittlichen Einheit u. die Familienehre als Obj. des strafb. Angriffs ansehen; vgl. auch Geyer **2** 38.

2) „Beschimpfen" ist nicht i. S. des § 166 (das. N. 3) zu verstehen, findet vielmehr seine Erläuterung im § 189 selbst; Hälschner **2** 200, Rubo N. 7. Die Beschimpfung des Andenkens eines Verstorbenen liegt darnach bei einem Verhalten vor, welches einem Lebenden gegenüber als Verleumdung i. e. S. (§ 187 N. 1—3) zu qualifiziren sein würde; demnach findet § 189 keine Anwendung, wenn festgestellt wird, daß die Aeußerung mit dem Glauben an die Wahrheit des Geäußerten gemacht ist; **RG.** III 14. Dez. 81 R. **3** 797.

3) Das Wort „Verstorbener" erhält durch Abs. 3 eine Beschränkung; denn indem

dort nur die Eltern, die Kinder und der Ehegatte des Verstorbenen als Antragsberechtigte bezeichnet werden, wird in Wahrheit lediglich die Beschimpfung des Andenkens eines solchen Verstorbenen mit Strafe bedroht, dessen Kinder, Eltern oder dessen Ehegatte noch unter den Lebenden weilen.

Anderen Beschränkungen unterliegt der Ausdruck „Verstorbener" nicht; § 189 ist deshalb gegebenen Falles auch auf verstorbene Souveräne u. deren Familien anwendbar (§ 95 N. 1).

4) Der von der Antragsberechtigung (§§ 61 ff.) handelnde Abs. 3 bildete nach den Beschlüssen der RTkommission den Inhalt eines selbständigen auf § 197 folgenden §.; in der zweiten Berathung wurde jedoch die Umstellung beschlossen, um von vornherein den durch die Fassung des Abs. 1 nahe gelegten Gedanken auszuschließen, als ob das Andenken eines Verstorbenen für alle Zeiten gegen Beschimpfungen geschützt sein solle. Es gilt daher bezüglich der Antragsberechtgg. im Falle des § 194 neben der im Abs. 3 getroffenen Bestimmung auch diejenige des § 189, wie dessen Fassung selbst andeutet.

5) Die antragsberechtigten Personen betreffend (vgl. StPO. 433_2), so sind durch den Ausdruck „Eltern und Kinder" nicht nur weitere Verwandte auf- und absteigender Linie ausgeschlossen (§ 181 N. 4a), sondern es sind darunter, wie aus der ganzen Tendenz des Gesetzes hervorgeht und auch die Fassung der Motive (N. 1) bestätigt, lediglich leibliche Eltern und Kinder zu verstehen (§ 182 N. 4_3); so die GM.; aM. Rubo N. 10, der insbs. auch Adoptiv- u. Pflegeeltern mit begriffen erachtet.

In der Fassung der Motive liegt zugleich die Bestätigung dafür, daß „Eltern" nur eine der Kürze halber gewählte Kollektivbezeichnung ist, genau wie „Kinder"; es ist daher ein Jeder, d. h. der Vater, die Mutter, jedes Kind, der Ehegatte selbständig antragsberechtigt (§ 182 N. 4_4); so die GM. Unberechtigt nehmen jedoch Reber Antragsdel. S. 384 u. Blum N. 11 an, daß der Ueberlebende als „Ehegatte des Verstorbenen" nur im Wittwenstande, nicht auch nach erfolgter Wiederverheirathung gelten könne; richtig Oppenh. N. 7 u. Rüd.-St. N. 2.

6) Die ordentliche Strafe ist Gefängniß von 1 T.—6 Mt. (§ 16).

Für den Fall mild. Umst. (Th. I Abschn. 4 N. 13b ff.) ist Geldstrafe von 3—900 M. (§ 28) zugelassen; die für den Nichtbeitreiblichkeitsfall an die Stelle tretende Gefängnißstr. darf nach $§ 29_2$ nicht mehr als 6 Mt. betragen. Haft darf nicht substituirt werden, weil die Geldstr. weder allein, noch an erster Stelle angedroht ist ($§ 28_2$); Rubo N. 9.

7) Die Strafverfolgung verjährt nach $§ 67_2$ in fünf Jahren.

Zuständig ist **SchöffenG.** oder **Strafk.** bzw. **SchöffenG.**; s. o. Abschn. 14 N. 3_4.

§. 190.

Ist die behauptete oder verbreitete Thatsache eine strafbare Handlung, so ist der Beweis der Wahrheit als erbracht anzusehen, wenn der Beleidigte wegen dieser Handlung rechtskräftig verurtheilt worden ist. Der Beweis der Wahrheit ist dagegen ausgeschlossen, wenn der Beleidigte wegen dieser Handlung vor der Behauptung oder Verbreitung rechtskräftig freigesprochen worden ist.

PrStGB. § 157. Entw. I § 167, II § 185. StB. S. 655.

Vgl. § 194.

1) Voraussetzung des § 190 ist, daß „die behauptete oder verbreitete Thatsache eine strafbare Handlung" sei, d. h. eine kriminell strafbare (vgl. § 111 N. 3), wie hier namentl. noch durch den im § 191 gebrauchten Ausdruck „Strafverfahren" bestätigt wird. So: H. Meyer S. 609, Rüd.-St. N. 3, v. Schwarze GS. 32 577. AM.: v. Kirchmann N. 1, Oppenh. N. 2, Puchelt N. 2, Rubo N. 2.

2) „Der Beweis der Wahrheit ist als erbracht anzusehen, wenn der Beleidigte wegen der in Beziehung auf ihn behaupteten strafb. Hdlg. rechtskräftig verurtheilt worden ist". Es wird somit zweifellos eine Ausnahme von dem im Strafverfahren geltenden Prinzip der freien Beweiswürdigung aufgestellt, indem dem über die Beleidgg.

urtheilenden Richter die Nachprüfung entzogen ist, ob die Verurtheilung des Beleidigten der Sachlage entspreche.

Nicht eine Bestrafung (vgl. §§ 199, 233), sondern nur eine „Verurtheilung", und zwar eine „rechtskräftige" (§ 30 N. 2), wird erfordert. Gleichgültig ist, ob dieselbe vor oder nach der Aeußerung, ob sie vor oder nach eingeleiteter Untersuchung erging (§ 191); v. Lilienthal HRl. „Wahrheitsbws.".

Ein rechtskräftiges Urtheil liegt dann nicht mehr vor, wenn dasselbe in einem wiederaufgenommenen Verfahren aufgehoben ist; StPO. Buch IV, insbs. § 413. Da aber gegen das im wiederaufgenommenen Verfahren ergangene Urtheil die gewöhnlichen Rechtsmittel zulässig sind, so kann die Aufhebung des alten Urtheils nur mit Eintritt der Rechtskraft des neuen angenommen werden; bis dahin gilt folglich die formelle Vorschrift des § 190.

Da im § 190 eine formelle Beweisregel aufgestellt wird, so kommt dieselbe nur in dem Stadium zur Anwendung, wo es um die Erhebung des Wahrheitsbeweises sich handelt; deshalb kann, wenn auch die Aeußerung zu einer Zeit gefallen war, als noch eine rechtskräftige Verurtheilung vorlag, dennoch eine Verurtheilung erfolgen, wenn das rechtskräftige Urtheil inzwischen aufgehoben worden ist.

3) „Der Beweis der Wahrheit ist ausgeschlossen, wenn der Beklagte wegen der in Beziehung auf ihn behaupteten strafbaren Handlung vor der Behauptung oder Verbreitung rechtskräftig freigesprochen worden ist". Hierdurch erleiden die allgemeinen Beweisgrundsätze insofern eine Ausnahme, als „von dem Erfordernisse allseitiger Beweiserhebung als Voraussetzung der Verurtheilung" abgesehen und dadurch „das Beweisthema beschränkt" wird; Binding Normen 2 611, Hälschner 2 201.

Es fragt sich, was unter „Freisprechung" i. S. des § 190 zu verstehen sei. Zunächst scheiden alle diejenigen Fälle aus, in denen ein Sachurtheil garnicht ergeht und deshalb Einstellung des Verfahrens gemäß StPO. § 259 erfolgt. Aus diesem Grunde greift § 190 namentl. nicht Platz, wenn Einstellung wegen eingetretener Verjährung (§ 66 N. 8b) erfolgte; so: Heinze HH. 2 626, v. Lilienthal HRl. „Wahrheitsbeweis", H. Meyer S. 389, v. Schwarze GS. 32 573; aM. v. Liszt S. 362 N. 1, insbs. aber Binding 1 826 N. 7, der Beweis der exceptio veritatis werde durch die Verjhrg. einfach deshalb ausgeschlossen, weil diese auf dem Prinzip beruhe, daß das Verbr. nicht mehr festzustellen sei. Dies Prinzip, selbst wenn es zuzugeben ist, steht jedoch der Nachweisbarkeit im Einzelfalle nicht entgegen. Aber auch, wenn das Urtheil auf Freisprechung erging und auch wirklich so zu ergehen hatte (also nicht eben blos, wie in dem erwähnten Falle der Vjhrg., mißbräuchlich so lautete), ist zu unterscheiden zwischen den Fällen einer bloßen Straffreisprechung und einer Klagfreisprechung. In jenen Fällen, wo die Schuld anerkannt wird und nur auf Grund besonderer Bestimmungen, wie der §§ 199, 233, von Verhängung einer Strafe abgesehen wird, kann das ergangene lediglich straffreisprechende Urtheil den Wahrheitsbeweis offenbar nicht ausschließen. Ist dagegen ein klagfreisprechendes Urtheil ergangen, durch welches auch die strafrechtl. Schuld des Angeklagten verneint wurde, so liegt die Voraussetzung vor, auch für den Fall, daß die Begehung der zur Anklage gestellten That festgestellt war; so: Rubo N. 5, Rüd.-St. N. 5; aM. v. Schwarze aO. An sich gehört deshalb auch eine auf Grund des § 56_1 erfolgende Freisprechung hierher; so auch Rubo aO. Allein ob in solchen und ähnlichen Fällen der Beweis der Wahrheit ausgeschlossen ist, wird doch immer davon abhängen, daß wirklich eine „strafb. Hdlg." behauptet wurde; so wird betreffs eines noch nicht Vollstrafmündigen eine strafb. Hdlg. nur dann behauptet, wenn zugleich das Vorhandensein der zur Erkenntniß der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht, sei es direkt oder indirekt, behauptet wird; die nackte Thatsache z. B. der rechtswidrigen Aneignung einer fremden Sache seitens einer solchen Person bildet noch nicht den Thatbestand einer strafbaren Hdlg. und ist deshalb im Falle ihrer Behauptung trotz erfolgter Freisprechung auf Grund des § 56_1 der Wahrheitsbeweis nicht ausgeschlossen; Schmid Präsumtionen S. 71.

Auf Grund eines RTbeschlusses ist diese Ausnahme jedoch auf den Fall beschränkt, wenn die rechtskräftige (§ 30 N. 2) Freisprechung vor der Behauptung erfolgt war. Der Wahrheitsbeweis ist deshalb nicht ausgeschlossen, wenn die Behauptung zwar nach Erlaß

des freisprechenden Urtheils, aber vor Eintritt seiner Rechtskraft erfolgte. Indem sonach der Zeitpunkt der Behauptung, nicht derjenige der Beweiserhebung, maßgebend ist, zeigt sich, daß der rein formelle Gesichtspunkt bei dieser Bestimmung verlassen ist. Uebrigens besteht eine rechtskräftige Freisprechung, so lange das dieselbe aussprechende Urtheil nicht durch ein rechtskräftiges Urtheil in einem wieder aufgenommenen Verfahren aufgehoben ist (N. 2).

4) Für die Frage, auf welche Arten der Beleidigungen § 190 Anwendung finde, kommt zunächst in Betracht, daß auch im Falle des § 185 ein Wahrheitsbeweis angetreten werden kann, wenn der Beleidiger dem Beleidigten selbst gegenüber eine ehrenrührige Thatsache behauptet (vgl. § 186 N. 3b), oder sonst die beleidigende Aeußerung in erkennbarer Weise auf bestimmten konkreten Thatsachen beruht (Berlin 2. Juli 74 O. **15** 466). Häufig kommt der Wahrheitsbeweis im Falle des § 185 nur für die Strafausmessung in Betracht; **RG.** III 11. Feb. 80 E. **1** 260. Allein es ist nicht richtig, daß der Wahrheitsbeweis zur Schuldausschließung niemals dienen könne; denn es wird, wie aus dem bereits Hervorgehobenen folgt, unter Umständen die Existenz einer Beleidgg. aus § 185 davon abhängen, ob die behauptete Thatsache wahr sei oder nicht; so: Hälschner **2** 204, v. Liszt S. 362, Puchelt N. 1; aM.: Motive zum Entw. II § 185, Schütze S. 368. Mag aber auch der Wahrheitsbeweis im Falle des § 185 aus dem einen oder dem anderen Gesichtspunkte in Frage kommen, stets ist derselbe nach den allgemeinen Grundsätzen ohne Rücksicht auf § 190 zu beurtheilen; es spricht hierfür, daß § 190 mit seinen Eingangsworten ersichtlich an die §§ 186, 187 u. 189 anknüpft, in denen allein von der Behauptung oder Verbreitung von Thatsachen die Rede ist; dazu kommt, daß die Bestimmungen des § 190 als Ausnahmevorschriften (N. 2, 3), wie auch Hähschner **2** 203 u. v. Lilienthal HRl. „Wahrheitsbws." anerkennen, strikt zu interpretiren sind. Demnach ist die Anwendbarkeit des § 190 auf § 185 zu verneinen; aM.: Dochow HH. **3** 361, Hälschner **2** 204, v. Lilienthal a. O., v. Wächter S. 392 N. 13, Oppenh. N. 1, v. Schwarze N. 4.

Während § 190 unbestritten seine Hauptanwendung gegenüber § 186 findet, ist über sein Verhältniß zum § 187 bzw. § 189 Streit. Die Anwendbarkeit wird mit Hälschner **2** 202, H. Meyer S. 609 N. 10, v. Wächter S. 392 N. 13 u. Puchelt N. 1 gegen Dochow HH. **3** 361, F. Meyer N. 1 u. Rüd.-St. N. 2 nach der Stellung des § 190 und seinem Eingange zu bejahen sein, soweit nicht die — ein Handeln „wider besseres Wissen" erfordernde — Natur dieser Delikte entgegensteht (vgl. § 187 N. 2). Praktisch genommen findet demnach Satz 1 des § 190 (N. 2), nicht aber Satz 2 (N. 3) auf die §§ 187, 189 Anwendung.

5) Aus der Ausnahmenatur der Bestimmungen des § 190 folgt ferner die Unzulässigkeit ihrer Ausdehnung in sachlicher Beziehung. So ist eine Ausdehnung ausgeschlossen einerseits nach der Richtung einer Beschränkung der freien Beweiswürdigung (N. 2), weshalb z. B. civilrechtliche Vermuthungen für die Ehelichkeit der Geburt im Strafverfahren bedeutungslos sind; Berlin OAG. 6. Sept. 73 O. **14** 514; andererseits nach der Richtung einer Beschränkung des Beweisthemas (N. 3), weshalb z. B. die Einrede der Wahrheit nicht auf Grund einer Abstandnahme der Verfolgung seitens der StAschaft wegen mangelnden Beweises abgeschnitten werden darf; **RG.** I 22. Dez. 79 E. **1** 40, Berlin OAG. 12. Sept. 73 St. **3** 59, v. Lilienthal HRl. „Wahrheitsbws.".

§. 191.

Ist wegen der strafbaren Handlung zum Zwecke der Herbeiführung eines Strafverfahrens bei der Behörde Anzeige gemacht, so ist bis zu dem Beschlusse, daß die Eröffnung der Untersuchung nicht stattfinde, oder bis zur Beendigung der eingeleiteten Untersuchung mit dem Verfahren und der Entscheidung über die Beleidigung inne zu halten.

PrStGB. § 159. Entw. I § 169, II § 186.

Vgl. § 194.

1) Die Voraussetzung des § 191 ist, daß „wegen der strafb. Hdlg." eine Anzeige gemacht sei; da der bestimmte Artikel unverkennbar auf den vorhergehenden §. zurückverweist, so

ist die Vorschrift des § 191, wie diejenigen des § 190 (das. N. 4), nur für die Fälle der §§ 186, 187 gegeben, während § 189 nach Lage der Sache nicht in Betracht kommen kann. So v. Schwarze N. 1. A.M. einerseits: Hälschner 2 205, v. Lilienthal HRl. „Wahrheitsbws.", Zimmermann GS. 28 435, nach denen § 191 auf alle vorhergehenden Bestimmungen, andererseits Rüd.-St. N. 1, nach welchem er nur auf § 186, und Berlin 4. Juli 72 O. **13** 385, nach dem er nur auf § 187 sich beziehen soll.

2) Der § 191 handelt von dem Falle einer „wegen der — behaupteten — strafbaren Handlung zum Zwecke der Herbeiführung eines Strafverfahrens" gemachten Anzeige. Die Ansicht, daß hier, wie im § 190 (das. N. 1), nur von einer kriminell strafb. Hdlg. die Rede sei, wird durch den Gebrauch des Wortes „Strafverfahren" bestätigt; denn hiermit soll, wie ein Vergleich mit § 164_2 (das. N. 15) beweist, entschieden nur ein Kriminal-, nicht auch ein Disziplinarstrafverfahren bezeichnet werden. So: **RG.** II 9. Mai 84 E. **10** 381, Rüd.-St. N. 2. AM.: Oppenh. N. 2, v. Schwarze N. 2, Zimmermann GS. **28** 435.

3) Die Konsequenz des in N. 2 hervorgehobenen Umstandes führt dazu, daß die Begriffe „Anzeige" und „Behörde" im § 191 anders gefaßt werden müssen als in dem auch das Disziplinarverfahren berücksichtigenden § 164 (das. N. 10, 11, 15). Im § 191 sind beide Ausdrücke in Hinsicht auf die Vorschriften der StPO. zu erläutern. „Anzeige" ist im technischen S. der StPO. § 156 zu nehmen, und die hier mit dem bestimmten Artikel bezeichnete „Behörde" muß eine solche sein, welche nach eben derselben Vorschrift zuständig ist; Oppenh. N. 6, Puchelt N. 3, Rubo N. 2, Zimmermann GS. **28** 440.

Uebrigens muß, nach dem klar ausgesprochenen S. des Gesetzes, die Anzeige „zum Zwecke der Herbeiführung eines Strafverfahrens" gemacht sein; es findet somit § 191 keine Anwendung, wenn es nur um Vorschützung der Einrede der Wahrheit sich handelt; so: Hälschner **2** 205, Oppenh. N. 5, v. Schwarze N. 4, Zimmermann aO. S. 436; aM. Darmstadt 13. März 76 HessE. 1878 S. 51.

Gleichgültig ist, wann die Anzeige gemacht wird; sie kann namentl. auch nach Eröffnung des Verfahrens wegen der Beleidgg. geschehen; aM. Zimmermann aO.

4) Abgesehen von den N. 2, 3 hervorgehobenen Unterschieden erscheinen die Bestimmungen der §§ 164_2 u. 191, trotz redaktioneller Abweichungen, sachlich gleichbedeutend; vgl. deshalb § 164 N. 15—17.

Wegen des Ruhens der Verjährung vgl. § 69 N. 6 II b. Wird im Falle des § 185 bei angetretenem Wahrheitsbeweise (vgl. § 190 N. 4) mit dem Verfahren und der Entscheidung über die Beleidgg. inne gehalten, so kann solches nur auf Grund der StPO. § 261_2 geschehen; es handelt sich folglich nicht, da § 191 keine Anwendung findet (N. 1), um eine Vorfrage, deren Entscheidung in einem anderen Verfahren erfolgen muß, und findet folglich auch ein Ruhen der Verjährnng nicht statt.

5) Wird dem § 191 entsprochen, so muß demnächst nach § 190 S. 1 (das. N. 2) der Wahrheitsbeweis als geführt erachtet werden, wenn das auf die Anzeige eingeleitete Strafverfahren mit rechtskräftiger Verurtheilung endet — es ist dagegen nicht, wie Berner S. 482 annimmt, jedes in dem Verfahren ergehende Endurtheil für den Wahrheitsbeweis präjudiziell; vgl. auch Rüd.-St. N. 4.

6) Wird der Vorschrift des § 191 entgegen mit dem Verfahren über die Beleidgg. nicht inne gehalten, so liegt, wie im Falle des § 164_2 (das. N. 18), die Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren vor; **RG.** I 26. Feb. 85 E. **12** 53, Oppenh. N. 16. Abweichend vom § 164 tritt der imperative Charakter der Vorschrift im § 191 in Folge der Fassung („ist") mehr hervor; eines besonderen Antrages des Angeklagten bedarf es also nicht; so cit. **RG.**, Rüd.-St. N. 6 u. v. Schwarze GS. **32** 574, während Zimmermann GS. **28** 438 zu Unrecht von einer in das Ermessen des Gerichts gestellten Maßregel spricht. Aber auch abgesehen hiervon, erscheint die Annahme begründet, daß im Falle der Verletzung des § 191 das ergangene Urtheil unter Umständen auf einer Verletzung des Gesetzes „beruhen" (StPO. § 376) könne; denn in dem auf die Anzeige eingeleiteten Strafverfahren kann möglicher Weise ein verurtheilendes Endurtheil ergehen, welches im Falle der Einhaltung mit dem Verfahren eine gesetzlich bestimmte Wirkung würde äußern müssen; vgl. N. 5.

§. 192.

Der Beweis der Wahrheit der behaupteten oder verbreiteten Thatsache schließt die Bestrafung nach Vorschrift des §. 185 nicht aus, wenn das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Behauptung oder Verbreitung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht.

PrStGB. § 158. Entw. I § 168, II § 187.

Vgl. § 194.

1) Seinem Eingange nach scheint § 192 auf dieselben Fälle, wie § 190 (das. N. 4), Anwendung zu finden. Allein einerseits scheidet der Fall des § 189 aus; denn, wenn die Wahrheit der in Bezug auf einen Verstorbenen behaupteten Thatsache feststeht, so kann von einem aus § 185 strafb. Verg. der Beleidgg. des Verstorbenen nicht die Rede sein (§ 189 N. 1); aM.: v. Schwarze GS. **32** 569, v. Lilienthal HRl. „Wahrheitsbws.", Oppenh. N. 1. Andererseits leidet der aus der Natur der Sache folgende Grundsatz des § 192 (s. u. N. 2) auch dann Anwendung, wenn im Falle des § 185 ein Wahrheitsbeweis erbracht wurde (§ 190 N. 4); so: Hälschner **2** 206, v. Lilienthal HRl. „Wahrheitsbws.", v. Liszt S. 362, v. Schwarze aO., Gabler Ueble Nachr. S. 42 f.; aM. Rüd.-St. N. 1, der den § 192 nur auf die §§ 186, 187 anwenden will.

2) Die Behauptung oder Verbreitung einer erweislich wahren Thatsache ist an sich nichts Rechtswidriges und folglich keine strafbare Beleidgg.; **RG.** III 29. Jan. 81 E. **3** 328. Das Vorhandensein einer eine Bestrafung aus § 185 bedingenden Beleidgg. kann alsdann nur unter besonderen Umständen angenommen werden. Dieses muß insbs. auch bezüglich der sog. Schutzgenossenschaften gelten, welche ihren Mitgliedern die thatsächliche Mittheilung zugehen lassen, daß ein bestimmt bezeichneter Schuldner eine fällige Schuld nicht berichtigt habe; Cordes G. **28** 420 f.; vgl. **RG.** 7. Nov. 79 G. **27** 457, das in concreto Beleidgg. verneinte.

Nach der positiven Fassung des § 192 kann, falls der Wahrheitsbeweis im Falle einer Klage aus § 186 o. § 187 geführt wurde, eine Verurtheilung aus § 185 nur ausgesprochen werden, wenn das Vorhandensein der Beleidgg. entweder auf Grund „der Form der Behauptung oder Verbreitung" oder auf Grund „der Umstände, unter welchen sie geschah", festgestellt wurde (vgl. deshalb § 193 N. 10 ff.); anderenfalls würde § 192 verletzt erscheinen; Stuttgart 1. Juli, 7. Okt. 74, St. **4** 43, 145, v. Schwarze GS. **32** 581. Insbs. kann deshalb die Feststellung des Bewußtseins des Aeußernden, daß die gebrauchten Ausdrücke eine Beleidgg. enthalten, nicht genügen, da dieses ein allgemeines Thatbestandsmerkmal der Beleidgg. ist; **RG.** III 29. Jan. 81 E. **3** 328.

War die Klage aus § 185 erhoben worden, so werden im Falle eines erbrachten Wahrheitsbeweises zwar gleichfalls die besonderen Umstände festzustellen sein, welche das Vorhandensein einer Beleidgg. darthun; es wird aber, da auf einen solchen Fall nicht die Bestimmung des § 192 unmittelbar, sondern nur sein Grundsatz Anwendung findet (N. 1), eine Feststellung mit den Worten des Gesetzes nicht für unbedingt nothwendig zu erachten sein.

3) Im Falle einer aus § 186 o. § 187 erhobenen Klage gehört die Prüfung eines beantragten Wahrheitsbeweises zu der durch die StPO. §§ 153, 154, 263, 424 vorgeschriebenen Erschöpfung der erhobenen Klage; der Beweisantrag darf daher auch nicht aus diesem Grunde abgelehnt werden, weil jedenfalls eine Bestrafung aus § 185 gerechtfertigt sei; so: **RG.** III 11. Feb. 80 E. **1** 261, mit der weiteren Ausführung, daß in der Ablehnung eine Verletzung der StPO. § 377 [8] liege, Hälschner **2** 207, v. Lilienthal HRl. „Wahrheitsbws.", Oppenh. N. 3, Puchelt N. 4, Rüd.-St. N. 3.

Ob übrigens bei einer solchen Klage im Falle geführten Wahrheitsbeweises Anlaß zu der Prüfung nach dem Vorliegen einer Beleidgg. aus § 185 geboten sei, untersteht der richterlichen Beurtheilung im Einzelfalle auf Grund der stattgehabten Verhandlung; so **RG.** III. 13. Okt. 80 E. **2** 379; ähnlich Berlin 19. Apr. 72 G. **20** 256 u. Rüd.-St. N. 4.

4) Der § 192 findet auch dann Anwendung, wenn der Beweis der Wahrheit auf Grund des § 190 als erbracht anzusehen ist. Die Verbeitung eines in Beziehung auf einen Anderen ergangenen rechtskräftigen Strafurtheils ist deshalb nur dann aus § 185 strafbar, wenn die Beleidgg. aus der Form der Verbreitung oder aus den Umständen, unter welchen

sie geschah, konstirt. Von einer Beleidgg. kann deshalb keine Rede sein, wenn Jemand, dem auf Grund des § 200 die Befugniß zur Veröffentlichung eines Urtheils zugesprochen ist, soweit dasselbe auf eine Beleidgg. sich bezog (§ 200 N. 6), das gesammte, auch andere Verg. betreffende Urtheil bekanntmacht, weil eine Sonderung nach dem Inhalte des Urtheils nicht angänglich war.

§. 193.

Tadelnde Urtheile über wissenschaftliche, künstlerische oder gewerbliche Leistungen, ingleichen Aeußerungen, welche zur Ausführung oder Vertheidigung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht werden, sowie Vorhaltungen und Rügen der Vorgesetzten gegen ihre Untergebenen, dienstliche Anzeigen oder Urtheile von Seiten eines Beamten und ähnliche Fälle sind nur insofern strafbar, als das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Aeußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht.

PrStGB. § 154. Entw. I § 165, II § 188. StB. S. 645—650, 655.

Vgl. § 194.

1) Eine Kundgebung, welche einen ehrenkränkenden Charakter trägt und im Bewußtsein dessen erfolgt ist, enthält trotzdem nur dann eine Beleidgg., wenn ihr das Moment der Rechtswidrigkeit beiwohnt (vgl. über die „Rechtmßgkeit d. Ehrverlzg." Wilhelm GS. **45** 161 ff.). Ob eine Kundgebung rechtswidrig sei, ist in vielen Fällen schwierig zu unterscheiden; deshalb giebt § 193 in positiver Weise aus Zweckmäßigkeitsgründen (John ZfStRW. **1** 282, Frank G. **35** 46) einen Anhalt für die konkrete Beurtheilung dieser Frage, indem gewisse bestimmt charakterisirte Kundgebungen und „ähnliche Fälle" nur insofern für strafbar erklärt werden, als das Vorhandensein einer Beleidgg. „aus der Form der Aeußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht" (vgl. § 192 N 2).

Hierin liegt — ob mit Recht kann der positiven Regelung gegenüber dahin gestellt bleiben — ausgedrückt, daß anderenfalls die zum Thatbestande einer Beleidgg. erforderliche Rechtswidrigkeit nicht angenommen werden könne; vgl. die Citate in N. 14 zu § 185 sowie außerdem: RG. III 17. Jan. 80 E. **1** 83 (mit nicht glücklichem Wortausdruck; vgl. John aO.), II 5. Nov. 86 E. **15** 15, Berlin 14. Juni 73, Stuttgart 8. Okt. 73, Wolfenbüttel 5. Sept. 73, St **3** 9, 186, 103, welche die Bedeutung des § 193 in ähnlicher Weise charakterisiren; dsgl. Hälschner **2** 184, 185 N. 2, John aO. S. 279, 281 (kein Strafausschließungsgrund, es seien vielmehr keine Beleidggen vorhanden, weil ein Recht zu der Kundgebung bestehe), v. Liszt S. 356 (es habe § 193 eine rein deklaratorische Bedeutung), jetzt auch H. Meyer S. 606. Vgl. aber andererseits RG. II 16. März, 30. Apr. 80, E. **1** 317, 406, Berlin 13. Juli 71 St. **1** 149, die von einer anderen Auffassung auszugehen scheinen; ferner aber Schütze S. 369

(§ 193 behandle „besondere Ausschließungsgründe des Verg. oder doch der Strafbarkeit"), v. Buri GS. **33** 423 (es setze § 193 eine Beleidgg. voraus, und zwar eine als solche strafbare, die aber kraft besonderer gesetzl. Sanktion straflos sei). Eine Mittelmeinung zwischen diesen schroff sich gegenüber stehenden Ansichten vertreten Merkel S. 294 f., Oppenh. N. 2 u. Kronecker GS. **38** 495, 499, welche — freilich zum Theil unter sich differirend — annehmen, daß § 193 zwar Einzelnes überflüssiger Weise, deklaratorisch, ausspreche, Anderes dagegen dispositiv anordne; vgl. auch das u. N. 2, 6_1 cit. **RG.** I 10. Okt. 81 sowie v. Bülow GS. **46** 271 (es enthalte § 193 eine positivrechtl. Verschiebung der Grenzlinie zw. dem Rechtsschutze der Ehre u. dem Rechte freier Meinungsäußerung).

2a) Daß § 193 auf die Fälle des § 186 Anwendung findet, ist nicht zweifelhaft; so die GM., insbs.: **RG.** II 7. Jan., 19. Dez. 90 E. **20** 164, **21** 250 (vgl. auch die u. N. 12, insbs. a, citt. Entsch.), Berlin 19. Jan. 72, 28. Feb. 73, 27. Juli 78, Dresden 16. Apr. 77, Wolfenbüttel 5. Sept. 73, St. **1** 277, **3** 8, 8 146, **7** 290, **3** 103.

b) Sehr streitig ist dagegen die Anwendung auf die Fälle des § 187 u. folgeweise auch des § 189. Aus der Entstehungsgeschichte ist nichts zu entnehmen, insbs. läßt sich die Bemerkung der Motive, durch die Stellung des dem § 193 im Entw. II entsprechenden § 188 habe die Frage bejaht werden sollen, daß derselbe „auch, nach Befinden, in den Fällen des § 184 Anwendung finde", kaum für die Bejahung verwerthen, da der cit. § 184 des Entw. II ein Hdln „wider besseres Wissen" überhaupt nicht erfordert, folglich in Wahrheit nur dem § 186 StGB. entspricht, während § 187 nur eingeschaltet ist. Immerhin ist nicht zu verkennen, daß die Stellung des § 193 an sich für eine Anwendung desselben auf alle vorhergehenden Thatbestände des Abschn. 14 spricht (Loycke G. **37** 446 N. 1), namentl. aber, daß in der That — wenn auch nur ausnahmsweise — Fälle sich denken lassen, in denen Jemand ein Recht zur Seite steht, selbst eine verleumderische Beleidgg. auszusprechen; so ist zutreffend einem aus § 187 Angekl., der in der Hauptvhdlg. seine wissentl. falsche Behauptung vertheidigungsweise als wahr aufrecht erhielt, von **RG.** I 10. Okt. 81 E. **5** 56 wegen dieser letzteren Behauptung der Schutz des § 193 zugebilligt. So ferner: **RG.** IV 7. Juni 87 E. **16** 139, II 5. Feb. 92 G. **39** 427, Dresden 19. Jan. 72, 18. Juli 73, St. **1** 277, **3** 105, v. Liszt S. 357, H. Meyer S. 612, Schütze S. 369, Blum N. 14, F. Meyer N. 2, Oppenh. N. 1, 21, Freudenstein Ehrenkr. S. 79 N. 2, v. Buri GS. **33** 426 (vgl. aber auch das. **26** 570), Kronecker, v. Bülow, GS. **38** 521, **46** 275 N. 1, Frank G. **35** 47, sowie btr. § 189 v. Schwarze § 189 N. 3. AM.: **RG.** III 29. Okt. 81 N. **3** 662 (freilich ohne daß diese Frage z. Entscheidung stand), Berlin OTr. 8. Mai, 23. Okt. 73, 13. Apr., 31. Okt. 77, 3. Mai 78, St. **3** 59, 188, O. **18** 274, 685, **19** 243, KG. 21. Nov. 89 G. **37** 446, Mannheim 18. Apr. 74, Stuttgart 26. Mai 75, St. **4** 330, **5** 60, Dochow HH. **3** 346, Hälschner **2** 186, Rüd.-St. N. 13 u. § 187 N. 2, v. Schwarze N. 2 u. GS. **32** 582, John ZfStRW. **1** 285.

c) Auf andere strafb. Hdlgen als die aus diesem Abschn. strafbaren Beleidggen findet § 193 als solcher keine Anwendung; **RG.** III 17/24. Sept. 88 N. **10** 490 (btr. der noch in Kraft stehenden — s. o. Abschn. 14 N. 2_3 — Strafbestimmung des HannPolStGB. § 72 gegen ungebührliche Aeußerungen in Eingaben an Behörden). Das Gesagte gilt insbs. auch btr. des § 164 (das. N. 12_3), ja auch betreffs der Majestätsbeleidggen i. w. S. aus Abschn. 2; vgl. § 95 N. 1_1 sowie btr. § 99 **RG.** II 25. Jan. 89 E. **18** 382, welches die Anwendbarkeit des § 193 in Fällen des § 99 gleichfalls verneint; das schließt aber nicht die Anwendung der allgemeinen Grundsätze über den Dolus aus, auch insoweit dieselben materiell im § 193 einen Ausdruck gefunden haben; vgl. § 95 N. 1_2.

3) Bezüglich der Voraussetzungen des § 193 im Allgemeinen ist hervorzuheben daß dieselben keineswegs rein thatsächlicher, vielmehr zugleich rechtlicher Natur sind, so daß eine Nachprüfung bezüglich des Vorliegens einer der Voraussetzungen in der Revisionsinstanz eintreten kann; **RG.** III 17. Jan. 80 E. **1** 83. Im Wesentlichen werden zwar thatsächliche Erwägungen Platz zu greifen haben; vgl. z. B. **RG.** III 17. Dez. 88 N. **10** 724 u. Berlin 17. Feb. 75 St. **5** 59, dieses den Fall der Erwiderung einer Beleidgg. durch eine beleidigende Kritik der Handlungsweise des Gegners betreffend.

Dieses gilt namentl. auch bezüglich der Aeußerungen in der Presse, hinsichtlich welcher

lediglich die allg. Grundsätze Anwendung finden, weshalb auch zwischen den Redakteuren eines Fachblattes u. einer politischen Zeitung kein Unterschied zu machen ist; so die GM., insbs.: RG. II 16. Dez. 81, 3. Juli, 21. Sept. 83, 5. Nov. 86, 1. Juli 87, E. **5** 239, R. **5** 490, 541, E. **15** 15, R. **9** 395, Dresden 6. Mai 78 St. 8 145 sowie aus der Praxis von Berlin z. B.: 14. Sept. 72, 2. Mai 77, St. **2** 45, **7** 87, 26. Juni, 6. Nov. 73, 7. März 74, 18. Dez. 78, O. **14** 470, 686, **15** 138, **19** 585. Vgl. übrigens u. N. 6c, 8g.

Desgleichen gelten bezüglich der — wenn auch wahrheitsgetreuen — Berichte über öffentliche Gerichtsverhandlungen die allgemeinen Grundsätze; keineswegs sind dieselben „von jeder Verantwortlichkeit frei", indem das im § 12 gegebene Privileg einer Ausdehnung nicht fähig ist; so: RG. I 20. Nov. 79 E. **1** 19, Berlin 15. Okt. 74, 12. Juli 75, St. **4** 325, O. **16** 537, Binding **1** 681 N. 5, Hälschner **2** 183 N. 1, Kayser HH. **4** 614. Vgl. übrigens u. N. 8h.

Ob eine der Voraussetzungen des § 193 vorliege, hat der Richter nach der Sachlage von Amtswegen zu prüfen; RG. III 16. Juni 80 E. **2** 181, II 4. Nov. 81 R. **3** 685 (bei einer Denunciation, da jeder Staatsbürger strafb. Hdlgen anzeigen dürfe), Berlin 27. Juni 78 St. 8 146. Ueber das Resultat der Prüfung sich auszusprechen, ist er freilich nur verpflichtet, wenn der Angeklagte einen Fall des § 193 für sich in Anspruch nimmt; so: RG. 16. Juni 80 (s. o.), II 21. Sept. 80, III 29. Jan. 81, E. **2** 251, **3** 328, Stuttgart 18., 25. Apr. 77, St. **7** 282, 283, Berlin 21. Feb. 78 O. **19** 95. Es braucht dies nicht ausdrücklich mit den Worten des Gesetzes zu geschehen und liegt jedenfalls vor bei der Behauptung, zu der Aeußerung sich für berechtigt gehalten zu haben; Berlin OAG. 12. Okt. 72, 19. Nov. 75, St. **2** 98, O. **16** 739; desgleichen beim Bestreiten der Absicht zu beleidigen; so cit. RG. 21. Sept. 80. Anders dagegen bei der Behauptung, daß die inkriminirte Aeußerung nur eine Kritik enthalte, welchem Einwande gegenüber RG. III 16. März 81 E. **3** 433 die Feststellung für genügend erachtet hat, daß in der That eine Beleidgg. vorhanden sei.

Nach StPO. § 262 bedarf es übrigens zu einer Verneinung des Vorliegens einer Voraussetzung des § 193 einer Mehrheit von zwei Drittheilen der Stimmen, anderenfalls gilt die behauptete Voraussetzung als bejaht; RG. II 16. Jan. 80 E. **1** 80, Oppenh. N. 29.

4) „Tadelnde Urtheile über wissenschaftliche, künstlerische oder gewerbliche Leistungen." Nach Kronecker GS. **38** 560 soll der Grund der Straflosigkeit einer auch an sich verletzenden Kritik auf der Einwilligung des Verletzten (Th. I Absch. 4 N. 10) beruhen und sei deshalb lediglich aus diesem Gesichtspunkte festzustellen, inwieweit die Kritik zulässig sein könne.

5) „Aeußerungen zur Ausführung oder Vertheidigung von Rechten" sind an sich auch dann nicht strafbar, wenn die Wahrung von Rechten gegenüber einer anderen Person stattfand als derjenigen, deren Ehre durch die Aeußerung gekränkt wurde, so z. B. wenn der in einem Alimentenprozesse Beklagte den Einwand erhebt, Klägerin habe mit einem Ehemanne konkumbirt; Berlin 22. Dez. 75, 7. März 77, O. **16** 814, **18** 190.

6) „Aeußerungen zur Wahrnehmung berechtigter Interessen"; durch die Aufnahme dieser Kategorie, welche in Folge RTbeschlusses gegen den Widerspruch des Bundesbevollmächtigten erfolgte, ist im Grunde die in N. 5 gedachte Kategorie, als begrifflich in diese hineinfallend, überflüssig geworden; Kronecker GS. **38** 508. Gerade bei dieser Kategorie wird übrigens von der o. N. 1 aE. charakterisirten Mittelmeinung, insbs. von Merkel S. 294 u. Kronecker aO. S. 520, angenommen, daß eine keineswegs selbstverständliche, sondern eine dispositive Bestimmung getroffen sei; so namentl. aber auch RG. I 10. Okt. 81 E. **5** 56 (es begründe § 193, wenn er zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemachte Beleidggen für straflos erkläre, eine Ausnahmestellung für die Beleidggsvergehen gegenüber allen anderen Vergehen, die niemals durch jenen Zweck ihrer Verübung außer Verantwortung gestellt würden).

Unter „berechtigten Interessen" sind nicht zu verstehen „rechtliche Interessen", sondern Interessen, deren Wahrnehmung rechtlich erlaubt ist; Hälschner **2** 181. Damit ist nicht blos ausgedrückt, daß der Wahrnehmende subjektiv zur Wahrnehmung des Interesses befugt sein müsse, sondern es ist auch der Kreis der Interessen objektiv begrenzt; so

RG. II 5. Nov. 86 E. **15** 15 mit der Bemerkung, daß diese Beschränkung aus dem Sinne und der Bedeutung des § 193 als nothwendig sich ergebe, sowie mit der allerdings weiter gehenden Ausführung, daß objektiv berechtigte Interessen nur solche seien, welche das Recht, und zwar auch gegenüber dem Rechte auf Achtung der Person, anerkannt habe (s. jedoch u. c); vgl. aber gegen beide Auffassungen, gegen jene als zu weit u. gegen diese als zu einschränkend: v. Bülow GS. **46** 279, der den Ausdruck „berechtigt" lediglich aus § 193 selbst u. s. Entstehungsgeschichte interpretirend denselben als „der Vernunft u. Billigkt. entsprechend" versteht und dadurch zu praktisch sehr bedeutsamen Ergebnissen gelangt, die alle Beachtung verdienen. Dagegen unterscheidet das Gesetz nicht, ob die „berechtigten Interessen" eigene oder fremde seien (RG. II 21. Sept. 80 E. **2** 251), und ist deshalb eine solche Unterscheidung, die im Folgenden zur übersichtlichen Vertheilung des Stoffes gewählt ist ohne rechtliche Bedeutung; in Frage kann vielmehr nur kommen, ob nicht der Umstand, daß der Thäter bei der fraglichen Angelegenheit nicht interessirt und zur Vertretung der Interessirten nicht berufen war, die Absicht der Wahrnehmung berechtigter Interessen überhaupt ausschließe; so RG. II 30. Juni 82 E. **6** 405; aM. v. Bülow aO. S. 290, der fremde Interessen grundsätzlich nicht als für den Thäter berechtigte Interessen ansieht, da letztere nur dann vorlägen, wenn es um eine den Thäter selbst nahe angehende Sache sich handele.

a) Solche Aeußerungen können zunächst vorliegen, wenn es sich um die Wahrnehmung unmittelbar eigener Interessen handelt, wie z. B. bei der Zurechtweisung eines Dienstboten wegen grober Vernachlässigung der Dienstpflicht (München 3. Mai 73 St. **2** 315) oder bei der Anzeige einer strafb. Hdlg. seitens des Verletzten (Berlin 27. Juni 78 St. **8** 416) oder bei einer Berichtigung i. S. des PreßG. § 11 seitens des Betheiligten (RG. III 9. Okt. 80 E. **3** 30) oder bei der Vertheidigung der Ehre, die durch Reden eines Anderen, insbs. straflose Aeußerungen eines Abg. in seinem Berufe thatsächlich bedroht war (RG. III 22. Feb. 82 R. **4** 183). Verneint wurde dagegen die Wahrnehmung eines eigenen Interesses in einem Falle, wo die gegen eine politische Partei gerichteten Vorwürfe nicht so gefaßt waren, daß sie eine erkennbare Beziehung zu der betreffenden allerdings der Partei angehörigen, Person hatten; RG. IV 16. Nov. 86 R. **8** 714.

b) Aeußerungen zur Wahrnehmung berechtigter Interessen können auch dann vorliegen, wenn dieselben nur mittelbar eigene Interessen des dieselben Wahrnehmenden sind, so wenn dieselben von einem Orts- oder Bezirkseingesessenen ausgehen und die Handhabung der Ortspolizei oder die Anstellung einer Person im Bezirke betreffen (Berlin 10. Apr.. 25. Nov. 74, St. **4** 43, 331), so aber auch namentl., wenn Jemand in seiner Eigenschaft als Staatsangehöriger eine ihn nicht unmittelbar berührende strafb. Hdlg. anzeigt; RG. II 16. Jan. 80, 1. Nov. 81, E. **1** 80, **5** 121, Berlin 2. Apr. 79 O. **20** 174. Gleiches gilt aber, wenn Jemand zur Vorbereitung einer solchen Anzeige Schritte behufs Beschaffung näherer Aufklärung macht; RG. IV 2. Feb. 86 R. **8** 108.

c) Man ist endlich auch — abgesehen von v. Bülow (s. o.) — darüber einig, daß selbst Aeußerungen zur Wahrnehmung fremder Interessen unter § 193 fallen können (vgl. z. B. Berlin 21. Feb. 77 St. **7** 87, Hälschner **2** 182, Rubo N. 4, Rüd.-St. N. 7, v. Schwarze N. 7), differirt aber vielfach hinsichtlich der näheren Voraussetzungen, unter welchen die Wahrnehmung „fremder" Interessen diese Berücksichtigung verdiene. Man hat vielfach daran festhalten zu müssen geglaubt, daß derjenige, welcher zur Wahrnehmung fremder Interessen sich berufen glaubt, in einer konkreten näheren Beziehung zu den in Frage kommenden speziellen Interessen stehe, wie solche z. B. vorliegen, wenn ein Rechtsanwalt oder ein mit Abfassung eines Schriftsatzes Beauftragter die Interessen seines Mandanten, ein Handlungsbevollmächtiger diejenigen seines Prinzipals wahrt (RG. I 22. Jan. 80 R. **1** 260, III 24. Dez. 79, II 21. Sept. 80, E. **1** 128, **2** 251, Berlin OAG. 14. Juni 73 St. **2** 348), oder wenn ein Zeitungsredakteur einen Artikel i. S. einer Berichtigung auf Grund des PreßG. § 11 veröffentlicht; RG. III 9. Okt. 80 E. **3** 40. Aus dem o. Abs. 2 hervorgehobenen Grunde wird jedoch von jeder Beschränkung der Straflosigkeit der Wahrnehmung berechtigter fremder Interessen Abstand zu nehmen sein (so namentl. Kronecker GS. **38** 512); alles Gewicht ist vielmehr darauf zu

legen, ob ein eigenes berechtigtes Interesse zur Wahrnehmung fremder Interessen vorhanden ist. In dieser Beziehung ist aber hervorzuheben, daß, obschon nicht jeder sittlich zu rechtfertigende Grund auch das Einschreiten für fremde Interessen zu einem sittlich berechtigten macht, dabei vielmehr ferner die Richtung und die Art des Vorgehens nicht unberücksichtigt bleiben dürfen (**RG**. II 1. Juli 87 R. **9** 395), so doch immerhin sittlich (ethisch) berechtigte Gründe die Wahrnehmung fremder Interessen zu einem „berechtigten" i. S. des § 193 machen können; **RG**. II 1. Nov. 81, 3. Juli 83, E. **5** 121, R. **5** 490, IV 10. Okt. 84, 16. Nov. 86, 17. Jan. 90, R. **6** 615, 8 714, G. **37** 443 (für einen Redakteur könne die Tendenz seiner Zeitung keinen Anspruch auf den Schutz des § 193 begründen — s. o. N. 3_2; dem angegriffenen Parteimitgliede — s. o. unter a — könne § 193 nur zu statten kommen, wenn er kraft besonderer Rechte o. Pflichten zur Vertretung der Interessen der Partei berufen gewesen wäre o. mindestens aus sittl. Gründen solche Vertretung übernommen gehabt hätte). Ein berechtiges Interesse an der Wahrnehmung der Interessen Dritter liegt somit nicht nur dann vor, wenn eine Rechtspflicht das Einschreiten gebietet; so das cit. **RG**. 1. Nov. 81; vgl. jedoch das o. Abs. 2 cit. **RG**. 5. Nov. 86.

Wenn speziell der Vorstand einer sog. Schutzgenossenschaft den Mitgliedern derselben den Kredit gewisser Personen betreffende Mittheilungen macht, so findet § 193 unzweifelhaft Anwendung, falls die Mittheilung nicht erweislich wahr sein sollte (vgl. § 192 N. 2); so **RG**. II 30. Juni 82 E. **6** 405, Gerlach Jahrb. f. Nationalök. u. Statistik NF. **20** 169 u. Cordes G. 28 423, welcher zwar auch ohne Heranziehung des § 193 Straflosigkeit annimmt, weil die Herabsetzung der sog. kaufmännischen Ehre nur im Falle des § 187 strafbar sei (vgl. jedoch § 185 N. 2d). Weiter geht noch **RG**. III 20. März 84 E. **10** 361 bezüglich der Auskunfts- u. Schuldeneinziehungsbureaus (vgl. auch Gerlach aO. S. 169 ff.), während O. Meyer, JahrbfGVB. **6** 1262, eine Anwendung des § 193 bei dem Wesen der Bureaus, die sich um die Interessen der Kunden garnicht kümmerten, für ausgeschlossen erachtet; vgl. auch v. Bülow GS. **46** 290 ff.

7a) „Vorhaltungen und Rügen der Vorgesetzten gegen ihre Untergebenen". Mit Bezug auf den Ausdruck „Vorgesetzte" bemerkt Kronecker GS. **38** 506, daß derselbe an sich nur auf eine Stellung innerhalb der Beamtenhierarchie zu beziehen sei, daß jedoch in Verbindung mit „ähnlichen Fällen" alle Verhältnisse umfaßt würden, in denen Jemand kraft gesetzlichen o. eines gesetzlich anerkannten natürlichen o. vertragsmäßigen Gewaltrechtes einem Andern gegenüber Vorhaltungen o. Rügen auszusprechen befugt sei.

b) „Dienstliche Anzeigen oder Urtheile von Seiten eines Beamten"; diese Kategorie umfaßt nach Kronecker aO. S. 507 in Verbindung mit „ähnlichen Fällen" alle Erklärungen, welche Jemand auf Grund einer Verpflichtung öffentlich-rechtlicher Natur abgebe.

8) Den gedachten Fällen werden „ähnliche Fälle" angereiht, wodurch dem Richter gestattet wird, den § 193 nach dem Geiste seiner Einzelvorschriften (N. 4—7) zur Anwendung zu bringen, wenn auch nicht gerade eine der Einzelvorschriften selbst zutreffen würde; **RG**. II 28. Jan. 81 E. **3** 303. Hiernach wird die Klausel keine Anwendung finden können gegenüber sog. thätlichen Beleidiggen (§ 185 N. 9), weil hier eine „Aehnlichkeit" des Falles nicht anzuerkennen ist, wohl aber findet sie Anwendung auf eine Aeußerung in einem „der Wahrnehmung berechtigter Interessen" ähnlichen Falle; so Berlin KG. 9. Juni 81 Jahrb. 2 293; aM. Kronecker GS. **38** 508, bei dem weiten Umfange des Begriffs sei hier für Annahme „ähnlicher Fälle" kein Raum. Da aber in den vorhergedachten Fällen das Recht auf Schutz der Ehre mit anderen Rechten, Pflichten und Interessen in Kollision tritt und letzteren innerhalb gewisser Grenzen der Vorzug eingeräumt wird, so ergiebt sich daraus, daß ein „ähnlicher Fall" i. S. des § 193 überhaupt nur angenommen werden kann, wenn Gründe vorliegen, welche einen solchen Vorzug rechtfertigen; **RG**. II 24. Mai 89 E. **19** 238.

In der Praxis sind als solche „ähnliche Fälle" angesehen worden:

a. die Ausstellung eines Dienstzeugnisses für einen Dienstboten; Dresden 8. Juni 74 St. **4** 330;

b. das vom Hausarzt erforderte Gutachten über die Krankheit eines Dienstboten; Berlin 12. Juli 71 O. **13** 392;

c. die Handlungsweise des Richters bei Handhabung der Gerichtsdisziplin in öffentlicher Sitzung; München 21. Feb. 74 St. **3** 321;

d. die amtliche Verkündung seitens eines Geistlichen in der Gemeinde; Berlin OAG. 12. Sept. 73 St. **3** 60, btr. die Berichtigung des irrthümlich stattgefundenen Gebrauchs des Wortes „Jungfrau" bei einem Aufgebot;

e. eine vertrauliche Mittheilung, sei es auf Grund der besonderen Stellung des Mittheilenden (z. B. eines Seelsorgers) oder auf Grund eines nahen, z. B. verwandtschaftlichen, kollegialischen oder auch eines Miethsverhältnisses zu demjenigen, an welchen die Mittheilung geschieht; Berlin OAG. 7. Feb. 74 St. **3** 321;

f. die Ausübung der Zeugenpflicht, gleichgültig ob bei gerichtl. oder nur polizeilichen Vernehmungen; Berlin OAG. 25. Jan. 73, Dresden 28. Feb. 73, St. **2** 167, **3** 8; vgl. jedoch Berlin 10. Jan. 78 O. **19** 20, die Abgabe einer Zeugenaussage gehöre nicht zu den Fällen des § 193, ihre Straflosigkeit ergebe sich aber mit noch größerem Rechte, weil es um die Erfüllung einer Pflicht sich handele;

g. bei Mittheilungen von Urtheilen der Gerichte durch die Tagespresse oder in Sammelwerken (N. 3_2) zu wissenschaftlichen Zwecken; cit. **RG.** 24. Mai 89, welches aber „den Zweck der Belehrung", sei es allein oder neben dem der Unterhaltung, nicht als einen solchen anerkennt, der unbedingt (allgemein) ehrkränkenden Kundgebungen den Charakter des Unberechtigten entziehe (vgl. auch v. Bülow GS. **46** 293 f.); ob der Zweck der Belehrung die Anwendung des § 193 begründe, hänge vielmehr ab von dem Anlasse zur belehrenden Mittheilung, dem Gegenstande derselben und dem mit derselben verfolgten weiteren Zwecke; mit Rücksicht auf die Bedeutung der reichsgerichtlichen Entscheidungen zufolge GVG. § 137 wird, im Anschluß an **RG.** 28. Jan. 81 (s. o.) angenommen, daß zwar die Mittheilung solcher in der Regel einem rechtswissenschaftl. o. einem von Staatswegen für berechtigt erklärten Zwecke diene, daß den Veröffentlichungen von Entscheidungen der unteren Instanzen dagegen der Schutz des § 193 im Falle der Verfolgung von Zwecken der Belehrung rechtsgrundsätzlich nicht zur Seite stehe;

h. die Weiterverkündung einer in öffentl. Gerichtssitzung gehörten Beleidgg.; **RG.** I 20. Nov. 79 E. **1** 19, jedoch mit der weiteren Ausführung, daß das Prinzip der Oeffentlichkeit kein Hinderniß abgebe, die Motive der Verbreitung und das dabei verfolgte Ziel ins Auge zu fassen und nach Lage der Sache auch in der Veröffentlichung von Gerichtsverhdlgen eine Beleidgg. zu erblicken (N. 3_3); dagegen will John ZfStRW. **1** 285 ff. in allen Fällen, wo die Oeffentlichkeit der Verhdlgen gesetzlich angeordnet sei, die Weiterverkündung nur dann als Beleidgg. strafen, wenn das Verhandensein einer solchen aus der Form o. den begleitenden Umständen hervorgehe; dies tadelt Kronecker GS. **38** 516 als zu weit gehend, weil Motive und Ziel der Weiterverkündung dann unberücksichtigt blieben (N. 13).

9) Die Aeußerungen der gedachten Art (N. 4—8) werden mit Rücksicht auf ihren Zweck („zur" Ausführung von Rechten 2c.) für nicht strafbar erklärt. Daraus folgt zweierlei, einmal, daß § 193 außer Anwendung bleibt, wenn der Thäter, obschon er berechtigte Interessen wahrnehmen konnte, solches doch nicht wollte (**RG.** II 1. Nov. 87 R. **9** 539, I 5. Dez. 89 E. **20** 100; vgl. auch das u. N. 13 cit. II 6. Juli 86), sowie wenn die Aeußerung nur bei Gelegenheit der Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht wurde (**RG.** III 15. Juni 81 E. **4** 316, Hälschner **2** 181), umgekehrt aber, daß es für die Anwendung des § 193 genügt, wenn der Aeußernde ein vermeintliches Recht bzw. Interesse wahrnehmen wollte oder wenn er vermeinte, an die berechtigte Instanz sich zu wenden, mochte er dabei auch in einem thatsächlichen o. diesem gleichstehenden Irrthum (§ 59 N. 1, 2) sich befinden; so: **RG.** III 22. Feb. 82 R. **4** 183, II 6. Nov. 85, 1. Juli 87, 17. Dez. 89, E. **13** 38, R. **9** 395, G. **37** 434, Hälschner aO., Oppenh. N. 20, Rüd.-St. N. 5; aM. Berlin 3. Apr. 78 O. **19** 187; vgl. auch das o. N. 6_2 cit. **RG.** II 5. Nov. 86, das Recht auf Achtung der Person stehe höher als das Recht auf Besprechung vermeintlicher (in Wahrheit nicht bestehender)

Uebelstände. Anders dagegen, wenigstens nach der GM. (§ 59 N. 31), wenn es um eine Verkennung des strafrechtl. Begriffs der „Wahrnehmung berecht. Int." sich handelt.

10) Ist einer der Fälle des § 193 festgestellt, so hat der Richter bei gegebener Sachlage zu prüfen, ob „das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Aeußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgehe"; Stuttgart 26. Jan., 3. Feb. 76, 25. Apr. 77, St. **6** 268, **7** 283, Oppenh. N. 26, Rüd.-St. N. 6, John ZfStRW. **1** 301. Die Verpflichtung, über das Resultat dieser Prüfung sich auszusprechen, ist nur anzunehmen, wenn die StAschaft bzw. der Privatkläger die Anregung zu der Prüfung gab; Oppenh., John aO. Die Prüfung, ob das Vorhandensein einer Beleidgg. aus dem einen oder dem anderen Grunde anzunehmen sei, ist nicht durchaus thatsächlicher, sondern — wie die näheren Ausführungen in N. 11 ergeben — unter Umständen auch rechtlicher Natur, so daß eine Nachprüfung des Revisionsrichters möglich wird; Berlin 27. Juni 78 St. 8 146.

11) „Die Form der Aeußerung", wobei vorzugsweise an die Ausdrucksweise (v. Schwarze GS. **32** 582), aber auch z. B. an den Ton, in welchem die Aeußerung geschah (Oppenh. N. 27, Rubo § 192 N. 3, Kronecker GS. **38** 532), zu denken ist, kann das Vorhandensein der Beleidgg. klarstellen. So rechtfertigt die Bedeutung der gewählten Ausdrücke als Schimpfworte von selbst den Schluß auf das Vorhandensein einer Beleidgg. aus der Form der Aeußerung (vgl. jedoch München 12. Sept. 73, 10. Feb. 75, St. **3** 60, **4** 326, Kronecker aO. S. 531), während, wenn anderenfalls jene Folgerung aus der Wahl der Ausdrücke gezogen werden soll, es erhellen muß, mit welchen anderen Worten der an sich nicht strafbare Inhalt hätte ausgedrückt werden können; **RG.** IV 10. Juni 90 E. **21** 1, II 5. Feb. 92 G. **39** 427. Bedarf es zwar hiernach einer scharfen Unterscheidung zwischen Form und Inhalt (vgl. noch u. N. 13), so geht doch der Sinn der Vorschrift keineswegs dahin, daß die Form der Aeußerung an und für sich, ohne allen Hinblick auf deren Inhalt, eine Beleidgg. erkennen lassen müsse; **RG.** I 29. Juni 82 E. **6** 420.

Aus der anonymen Form einer Anzeige kann zwar unter Umständen auf das Vorhandensein einer Beleidgg. geschlossen werden, allein rechtsgrundsätzlich geht diese nicht daraus hervor (**RG.** II 5. Feb. 92 E. **22** 329), ebensowenig, wie aus der Form des Gebrauchs einer Postkarte oder aus jeder Ueberschreitung der „Grenzen sachlicher Erörterung" unbedingt das Vorhandensein einer Beleidgg. folgt; so in letzterer Beziehung: **RG.** II 16. März 80 E. **1** 317, Dresden 3. Nov. 71 St. **1** 172, Berlin 21. Mai 79 O. **20** 272.

12) Die „Umstände, unter welchen die Aeußerung geschah," können gleichfalls das Vorhandensein einer Beleidgg. erkennen lassen. Darunter sind die Aeußerung begleitende Umstände zu verstehen, welche mit derselben nicht nur in einem inneren, sondern auch in einem zeitlichen Zusammenhange stehen; so **RG.** II 7. Nov. 90 E. **21** 157; aM. in letzterer Beziehung Berlin 31. Jan. 79 O. **20** 59. Wann ein solcher Zusammenhang vorliege, untersteht wesentlich thatsächlicher Beurtheilung, bei welcher vorhergehende o. nachfolgende Umstände zum Nachweise o. zur Auslegung verwerthet werden können; cit. **RG.** 7. Nov. 90. Umstände, welche nothwendige Voraussetzungen des Thatbestandes der Beleidgg. bilden, gehören deshalb nicht zu jenen; **RG.** IV 7. Juni 87 E. **16** 139, welches daher verneint, daß im Falle des § 186 die bewußte Unerweislichkeit der Behauptung, im Falle des § 187 das Bewußtsein der Unwahrheit derselben ein begleitender Umst. i. S. des § 193 sei. Das Vorhandensein solcher Umstände, welche z. B. auch in dem Mangel der Angabe jeglicher Beweismittel gefunden werden kann, darf nicht schon deshalb angenommen werden, weil die ehrenkränkende Aeußerung mit dem Gegenstande der Beschwerde objektiv nicht zusammenhängt, falls nur die Aeußerung in der Meinung vorgebracht wurde, daß sie zur Ausführung der Rechte 2c. geeignet sei; Berlin 21. Juni 71 O. **12** 334.

Insbesondere kann aus den Umständen, unter welchen „Aeußerungen zur Wahrnehmung berechtigter Interessen" (N. 6) geschehen, auf das Vorhandensein einer Beleidgg. geschlossen werden, wenn die Aeußerung gegenüber einer unberechtigten Instanz erfolgte; so sind z. B. die Leser einer Zeitung nicht die berechtigte Instanz für Klagen über Mißbräuche bei Erhebung von Stolgebühren; Berlin 17. März 75 St. **5** 54. Dagegen läßt sich nicht behaup-

ten, daß eine Volksversammlung niemals die Eigenschaft einer berechtigten Instanz für die Geltendmachung eines rechtlichen Interesses sei; **RG.** II 3. Feb. 82 E. **5** 379., Vgl. u. N. 13.

Im Speziellen kann nach den begleitenden Umständen als Beleidgg. strafbar sein:

a. eine nicht erweislich wahre Anzeige wegen einer strafb. Hdlg. (N. 6a, b). Wenn im Falle des § 164 das subjektive Moment verneint wird (das. N. 7), so ist bei Feststellung der Voraussetzungen des § 186 zu prüfen, ob derselbe Anwendung findet (das. N. 12), oder die Bestrafung wegen § 193 ausgeschlossen ist; **RG.** I 22. Dez. 86 R. **8** 785. Die Strafbarkeit aus § 186 kann insbs. vorliegen, wenn die Anzeige frivolerweise, ohne den Glauben an ihre Begründetheit (nicht etwa blos an ihre Unerweislichkeit; s. o.) geschah, wenn auch andererseits die positive Ueberzeugung von der Begründetheit o. Begründbarkeit keine Voraussetzung für die Annahme der Wahrnehmung berechtigter Interessen ist; **RG.** I 8. Dez. 79, II 16. Jan. 80, 25. Okt. 81, IV 18. Feb. 87, E. **1** 233, 80, R. **3** 639, **9** 147. Ferner in dem dem u. N. 13 cit. **RG.** 6. Juli 86 zu Grunde liegenden Falle. Auch Hälschner **2** 900, Heß Falsche Ansch. S. 60, Kronecker GS. **38** 514, Teichmann ZfSchweizerisches R. NF. **9** 354 u. Gabler Ueble Nachr. S. 75 erachten im Falle der Verneinung des subjektiven Thatbestandes des § 164 unter Umständen eine Bestrafung aus § 186 für möglich, ferner John ZfStRW. **1** 307; vgl. dazu v. Buri GS. **33** 428, der zu Unrecht annimmt, daß John den § 186 niemals für anwendbar erachte. Dagegen verneinen die Möglichkeit einer Bestrafung aus § 186 unbedingt: Wolfenbüttel GS. **25** 371, Herzog GS. **25** 391, **32** 108 und, „weil im Sinne des Gesetzes anzunehmen, daß die bei einer Behörde gemachte nicht vorsätzl. falsche Anschldgg. nicht strafbar sein solle," H. Meyer S. 777;

b. eine in Wahrnehmung der Interessen eines Mandanten an das Grundbuchamt gerichtete Eingabe eines Notars (N. 6c); München 5. März 75 St. **5** 55;

c. eine bei Gelegenheit der Ausstellung des Dienstzeugnisses geschehene Eintragung in das Dienstbuch (N. 8a), insbs., wenn sie den nicht erweislich wahren Vorwurf einer Veruntreuung enthält; Berlin 26. März 79 O. **20** 163;

d. eine an sich in Ausübung des geistlichen Amtes geschehende Verkündung eines Geistlichen (N. 8d); München 27. März 75, Dresden 17. Dez. 75, St. **5** 59, **6** 267;

e. ein zufolge der Zeugenpflicht abgegebenes Zeugniß (N. 8f); Berlin OAG. 25. Jan. 73 St. **2** 167.

13) Wird bei dem die nothwendige Voraussetzung bildenden Vorliegen des objektiven Thatbestandes (vgl. das N. 3_2 cit. **RG.** IV 5. Apr. 92) das Vorhandensein einer Beleidgg. auf Grund der Form der Aeußerung oder der Umstände, unter welchen sie geschah, festgestellt (vgl. übrigens N. 14), so hat Bestrafung zu erfolgen, obgleich die Aeußerung „zur Ausführung von Rechten" 2c. geschah; Berlin 26. Sept. 72 St. **2** 97. Daraus freilich, daß eine Anzeige nicht lediglich zur Wahrnehmung berecht. Int. gemacht wurde, folgt keineswegs, daß der gesammte Inhalt der Denuntiationsschrift als eine rechtswidrige, des Schutzes des § 193 entbehrende Kundgebung anzusehen sei; **RG.** II 19. Dez. 90 E. **21** 250. Wird das Vorhandensein einer Beleidgg. nicht festgestellt, so ist auf Freisprechung zu erkennen (vgl. Stuttgart 30. Mai, 2. Sept. 77, St. **7** 283, 284) und darf namentl. nicht lediglich mit Rücksicht auf den Inhalt der Aeußerung (s. o. N. 11) Verurtheilung wegen Beleidgg. erfolgen; so die GM., insbs. **RG.** III 15. Juni 81 E. **4** 316, IV 20. Mai 85 R. **7** 313, II 5. Feb. 92 G. **39** 427; aM. Oppenh. N. 27, anscheinend auch Freudenstein Ehrenkr. S. 93. Freisprechung muß auch erfolgen ohne Rücksicht auf nebenher laufende, vielleicht verwerfliche, Motive, die der Aeußerung zu Grunde lagen, wie z. B. Befriedigung des Hasses gegen den Angezeigten bei Erstattung einer Anzeige wegen einer strafb. Hdlg.; **RG.** II 16. Jan. 80, 7. Jan. 90, 22. Jan. 84, E. **1** 80, **20** 164, R. **6** 41, Berlin 25. Nov. 74, 6. Feb. 78, St. **4** 331, 8 141. Anders dagegen natürlich, wenn nach der thatsächlichen Feststellung die Aeußerung — z. B. die Anzeige einer strafb. Hdlg. (s. o. N. 6a, b, 12a) — lediglich die Befriedigung der Rachsucht, nicht aber die Wahrung eines berechtigten Interesses bezweckte; **RG.** II 6. Juli 86 R. **8** 524; vgl. übrigens die Ausführung von Kronecker GS. **38** 513 gegen die Annahme eines bloßen Motivs in den oben gedachten Fällen, wo richtiger in den btr. Momenten der wirkliche Zweck der Aeußerungen zu finden sei.

14) Bezüglich des Inhaltes der auf Grund des Schlußsatzes des § 193 zu treffenden Feststellung herrscht Streit. Die Worte „Vorhandensein einer Beleidigung" fanden sich zuerst im Entw. II, während Entw. I noch im Anschluß an das PrStGB. § 154 die „Absicht, zu beleidigen," verlangte. Nach der oben N. 1 hinsichtlich der Bedeutung des § 193 vertretenen Ansicht kann es keinem Bedenken unterliegen, daß eine sich den Gesetzesworten anschließende Feststellung behufs Verurtheilung wegen Beleidgg. unter allen Umständen hinreiche; es muß genügen, wenn aus der Feststellung ersichtlich ist, daß, trotz der Annahme einer der Voraussetzungen des § 193, dennoch, sei es wegen der Form der Aeußerung, sei es wegen der begleitenden Umstände, „das Vorhandensein einer Beleidigung" angenommen wurde. So auch: **RG.** II 30. Apr. 80 E. **1** 406 (s. u. Abs. 3), Berlin 16. Juli 75, 16. Juli 77, 31. Jan. 79, St. **5** 328, O. **18** 539, **20** 59, v. Schwarze S. 539 A. 2, Freudenstein Ehrenkr. S. 93 N. 1, Kronecker GS. **38** 529. Vgl. dagegen: **RG.** II 16. März 80 E. **1** 317 (§ 193 verstehe unter dem Vorhandensein der Beleidgg. gerade die Absicht, zu beleidigen), Berlin 13. Juli 71 St. **1** 149 (jene Feststellung genüge nur, wenn aus den Gründen die Annahme der Absicht, zu beleidigen, hervorgehe), 26. Feb. 73, 26. Nov. 74, O. **14** 166, **15** 815 (die Absicht, zu beleidigen, sei stets, zumal aber im Bestreitungsfalle, festzustellen); vgl. ferner: Berlin 13. Juli 71, 13. Mai, 26. Nov. 74, 3. Feb. 75, 27. Juni 78, St. **1** 149, **4** 44, 331, 328, 8 146, Dresden 1. Sept. 73, 28. Mai 77, St. **3** 317, **7** 291, München 21. Feb. 74, 5. März 75, 13. Mai 77, St. **3** 321, **5** 53, **7** 289, welche sämmtlich die Feststellung der Absicht, zu beleidigen, verlangen.

Es muß aber, wenn die Feststellung der übrigen Momente der Beleidgg. vorausgegangen ist, zur Verurtheilung auch die weitere Feststellung der Rechtswidrigkeit — bzw. im Bestreitungsfalle des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit — genügen, da dieses derjenige Thatbestandstheil ist, welcher im Bejahungsfalle einer Voraussetzung des § 193 zunächst in Zweifel gestellt wird; Hälschner **2** 186 N. 2. Die Feststellung des bloßen Bewußtseins von dem beleidigenden Inhalte der Aeußerung genügt dagegen zum Ausschlusse des § 193 nicht; **RG.** I 5. Dez. 89 E. **20** 100.

Endlich muß unter derselben Voraussetzung auch die Feststellung der „Absicht, zu beleidigen," für ausreichend erachtet werden; denn wenn auch eine solche zum Thatbestande der Beleidgg. niemals, auch nicht beim Vorliegen einer der Voraussetzungen des § 193 (so John ZfStRW. **1** 297; aM. v. Bülow GS. **46** 274) erforderlich ist, so schließt doch eine solche Absicht jedenfalls die bewußte Rechtswidrigkeit des Handelns in sich; so: **RG.** II 30. Apr. (s. o.), 21. Sept. 80 E. **2** 351, I 5. Dez. 89 (s. o.), Berlin 19. Juli 71, 16. Juli 75, O. **12** 423, St. **5** 328. Kann sonach auch die Feststellung der „Absicht, zu beleidigen," niemals für nothwendig erachtet werden (Jena 76 St. **7** 86), so genügt sie doch andererseits zur Verurtheilung; aM.: Wolfenbüttel 5. Sept. 73 St. **3** 103, Geyer **2** 38, v. Liszt S. 357, v. Schwarze N. 16 (dieser nimmt wenigstens an, daß das Vorhandensein einer Beleidgg. die Absicht, zu beleidigen, in sich begreife, bestreitet jedoch, daß jenes darin sich erschöpfe), Kronecker aO. S. 529 (die Feststllg. der Absicht, zu beleidigen, würde btr. des subjektiven Thatbestandes zu viel, btr. des objektiven zu wenig enthalten), Frank G. **35** 39 u. ZfStRW. **12** 308.

Gegenüber der hiernach „sehr allgemeinen Judikatur", welche zur Bestrafung die aus der Form oder den Umständen zu entnehmende Absicht der Beleidgg. fordere, führt **RG.** III 29. Jan. 81 E. **3** 328 aus, daß es sich hierbei wohl im wesentlichen nur um einen anderen Ausdruck für die bewußte Ueberschreitung der Grenzen des Rechts, die Wahrheit zu sagen (§ 192), bzw. berechtigte Interessen wahrzunehmen (§ 193), handele; ähnlich früher schon Berlin 7. Mai 78 G. **26** 328 (es komme darauf an, ob die Absicht des Aeußernden, die von ihm einzuhaltende Grenze zu überschreiten, einen erkennbaren Ausdruck gefunden habe) und jetzt Kronecker GS. 38 531 (es müsse objektiv ein Hinausgehen über die Berechtigungsgrenzen nach Form o. Umständen, subjektiv das entsprechende Bewußtsein davon vorliegen).

15) In prozessualischer Beziehung bildet das Vorliegen des § 193 einen Theil der Schuldfrage. Im schwurgerichtl. Verfahren ist die Stellung einer Nebenfrage gemäß StPO. § 295 unzulässig, vielmehr wird die Frage, ob die Schuld im Hinblick auf § 193 ausgeschlossen sei, zugleich mit der Hauptfrage (StPO. § 293) beantwortet; **RG.** I 27. Sept. 83 E. **9** 105.

§. 194.

Die Verfolgung einer Beleidigung tritt nur auf Antrag ein. Die Zurücknahme des Antrages (§§. 185 bis 193) ist zulässig.

PrStGB. §§ 343 Abs. 3, 160. Entw. I § 170 Abs. 1, 2, II § 189. StB. S. 655f. Entw. d. StGN. Art. I § 194. Aktenst. 1875/76 Nr. 54, 145. StB. 1875/76 S. 801.

1) Die Vorschrift des § 194, welche nur im Falle des § 197 eine Ausnahme erleidet, findet Anwendung auf alle aus Abschn. 14 strafb. Hdlgen, wie aus der Parenthese des zweiten Satzes erhellt.

Soweit hiernach die Beleidgg. i. S. der Ueberschrift des Abschn. 14 ein Antragsdelikt ist, finden im Wesentlichen die allgemeinen zu den §§ 61—65 erörterten Regeln Anwendung.

2) Antragsberechtigt, weil allein verletzt (§ 61 N. 10), ist nur die beleidigte Person selbst; RG. III 31. Jan. 80 E. 1 178, Binding 1 618. Deshalb ist der verantwortliche Redakteur einer Zeitung wegen beleidigender Angriffe gegen die von ihm redigirte Zeitung nicht ohne Weiteres zum Strafantrage berechtigt; es kommt vielmehr darauf an, ob der Angriff auch gegen ihn selbst sich richtete; seine strafrechtl. Verantwortlichkeit nach dem PreßG. hat mit dieser Frage nichts zu thun; RG. IV 4. Dez. 85 E. 13 126. Hervorzuheben ist jedoch, daß einerseits § 189$_3$ für das Verg. der Beschimpfung des Andenkens Verstorbener eine ausschließlich — namentl. auch gegenüber § 196 (das. N. 2) — maßgebende Spezialbestimmung enthält, andererseits aber die Bestimmungen der §§ 195, 196 für die übrigen Fälle des Abschn. 14 eine Ausdehnung des Kreises der Antragsberechtigten bewirken. Werden einzelne Personen unter einer Kollektivbezeichnung beleidigt (§ 185 N. 11), so ist jede einzelne beleidigte Person antragsberechtigt; RG. III 25. Okt. 80 E. 3 12, Hälschner 2 207, v. Liszt S. 363. In solchem Falle sind aber auch nur die einzelnen Beleidigten antragsberechtigt; es kann nicht etwa der „Vorstand" eines nicht beleidigungsfähigen Vereins den Strafantrag stellen; RG. IV 15. März 87 G. 35 64 (im Falle der Beleidgg. des Vorstandes eines Knappschaftsvereins). Wurde dagegen eine kollektive Einheit lediglich als solche beleidigt (§ 185 N. 12 f.), so ist nur sie antragsberechtigt; RG. I 16. Juni 81 E. 4 264, Hälschner aO. Bei der Beleidgg. einer Behörde ist, außer deren amtlichen Vorgesetzten (§ 196), nur die Behörde selbst antragsberechtigt und kann demgemäß die Strafverfolgung nur auf einen von der Behörde gefaßten Beschluß eingeleitet werden; München 3. Okt. 73, 18. Jan. 76, St. 3 106, 5 330; vgl. auch RG. III 8. Feb. 82 R. 4 135 btr. Stellung eines Strafantrages seitens des beleidigten Magistrates selbst in Folge eines von demselben gefaßten, durch Unterschrift des Bürgermeisters beglaubigten, Beschlusses. Andererseits ist der Antrag der „Behörde" ungenügend, wenn nur einzelne Mitglieder derselben als solche beleidigt wurden; Berlin 29. März 76, 24. Jan. 78, O. 17 228, St. 8 148. Ebenso ungenügend ist der Antrag einer Firma, wenn die einzelnen Mitglieder derselben beleidigt wurden; so cit. RG. 31. Jan. 80.

3) Der zweite Satz des § 194 gilt namentl. auch für den Fall der Erhebung einer öffentlichen und nicht nur für den der Anstellung einer Privatklage; so RG. III 14. Apr. 80 R. 1 601; aM. v. Schwarze Erörterungen S. 41, es kämen nach Uebernahme der Verfolgung durch die StAschaft analog die Vorschriften des StGB. zur Anwendung, welche auf das selbständige Antragsrecht anderer Personen, als des zunächst Verletzten sich bezögen.

§. 195.

Sind Ehefrauen oder unter väterlicher Gewalt stehende Kinder beleidigt worden, so haben sowohl die Beleidigten, als deren Ehemänner und Väter das Recht, auf Bestrafung anzutragen.

PrStGB. § 162. Entw. I § 172, II § 190.

Vgl. § 232 Abs. 3.

1) Durch die im § 195 dem Ehemann einer Ehefrau sowie dem Vater eines in väterlicher Gewalt stehenden Kindes eingeräumte Antragsbefugniß soll, nach den Motiven, „nicht

die sog. mittelbare Injurie berücksichtigt, sondern sollen die Rechte beleidigter Ehefrauen und unter väterlicher Gewalt stehender Kinder besonders gewahrt" werden. Die Antragsberechtigung auf Grund des § 195 beruht hiernach auf demselben Prinzip, wie diejenige aus § 65_2 (vgl. demgemäß das. N. 15 ff., 20 ff.); sie ist deshalb vor allem eine völlig selbständige; RG. II 9. Dez. 79 E. **1** 29, München 29. Jan. 75, Dresden 19. Feb. 77, St. **4** 337, **7** 292, Berlin 4. März 79 O. **20** 118, Binding **1** 628, Hälschner **2** 208. Während aber nach der allgemeinen Bestimmung des § 65_2 nur die Minderjährigkeit des Verletzten ein Antragsrecht seines Vertreters begründet, wird durch die Spezialbestimmung des § 195 im Falle einer Beleidgg. dem Ehemann bezüglich der Ehefrau als solcher, dem Vater bezüglich der Kinder in väterlicher Gewalt als solcher — ohne Rücksicht auf die Minderjährigkeit der Ehefrau oder der Kinder (Berlin 24. Jan. 77 St. **7** 88) — ein selbständiges Antragsrecht eingeräumt. Uebrigens stehen die §§ 65 u. 195 keineswegs in einem einander ausschließenden Gegensatze zu einander, vielmehr ergänzen sie sich gegenseitig; das auf die Dauer der Minderjhrgkt. beschränkte Recht aus § 65 besteht selbständig neben dem über die Dauer der Mindrjhrgkt. hinausgreifenden aus § 195 und steht daher auch neben dem Inhaber der väterlichen Gewalt jedem andern „gesetzlichen Vertreter" des Hauskindes zu; RG. I 8. Okt. 85 E. **12** 415.

Sowenig die Antragsberechtgg. selbst eine rein prozessual. Bedeutung hat (§ 61 N. 1), sowenig beruhen die Antragsberechtggen aus § 65_2 oder aus § 195 auf dem Gedanken einer blos prozessual. Vertretung; die StPO. kennt eine solche, von den singulären Bestimmungen der §§ 233, 322 abgesehen, überhaupt nicht, sondern nur eine Beistandleistung; das. § 149. Trotzdem bleibt der dem § 195 zu Grunde liegende Gedanke derjenige der Vertretung der Beleidigten behufs wirksamer Wahrnehmung ihrer Rechte und müssen deshalb die hieraus sich ergebenden Folgerungen gezogen werden (vgl. N. 3_2); Hälschner **2** 208.

2) Die Voraussetzung des § 195 trifft nur zu, wenn die beleidigte Person zur Zeit der Beleidigung eine Ehefrau oder ein Kind in väterlicher Gewalt war; RG. II 9. Dez. 79 E. **1** 29, Hälschner **2** 207. Folglich ist ein Fall des § 195 nicht vorliegend, wenn eine Frauensperson vor ihrer Verheirathung, sei es auch innerhalb der letzten drei Monate vor derselben, beleidigt wurde; Reber Antragbel. S. 377, Oppenh. N. 3, Rüd.-St. N. 2.

Als Ehegatten („Ehefrau" und „Ehemann") i. S. des § 195 sind diejenigen Personen anzusehen, welche mit einander in einer formell bestehenden Ehe leben (§ 171 N. 2); denn so lange hat, was nach dem zu N. 1 Bemerkten für entscheidend erachtet werden muß, der Ehemann die Befugniß, die Rechte des anderen Theiles zu wahren; Reber aO.

Ob ein „Kind unter väterlicher Gewalt" steht, ist nach dem Landesrecht zu entscheiden; Berlin 5. Mai 75 O. **16** 348, Reber aO., Oppenh. N. 4, Rüd.-St. N. 3.

„Vater" ist i. S. des § 195 nicht identisch mit „leiblicher Vater" (§§ 182 N. 4, 189 N. 5), sondern derjenige, welchem die väterliche Gewalt zusteht; so: Binding **1** 629, Hälschner **2** 208, Oppenh. N. 5, Rubo N. 3, andeutungsweise auch das o. N. 1 cit. RG. I 8. Okt. 85; aM. Rüd.-St. N. 2. Die Antragsberechtgg. aus § 195 steht daher zwar dem Adoptivvater zu, welcher die väterliche Gewalt nach Landesrecht erworben, nicht aber dem leiblichen Vater, welcher sie verloren hat, oder dem Stiefvater, als solchem, wenn er nicht die väterliche Gewalt ausübt; Stuttgart 5. Apr. 76 St. **6** 269.

3) Hinsichtlich der Auflösung der durch § 195 begründeten Antragsberechtgg. gilt das zum § 65 N. 15 Bemerkte entsprechend, weil auch hier einerseits das Bestehen mehrerer selbständiger Antragsberechtggen neben einander vorliegt, andererseits der Antragsberechtgg. aus § 195 gleichfalls der Gedanke der Vertretung zu Grunde liegt (N. 1).

Es löst deshalb der innerhalb der Antragsfrist des Ehemannes, jedoch vor der Antragstellung seitens desselben, erfolgende Tod der beleidigten Ehefrau die Antragsberechtgg. des Ehemannes (so anscheinend Reber Antragsbel. S. 377; aM.: RG. II 9. Dez. 79, I 26. Nov. 85, E. **1** 29, **13** 115, Binding **1** 629 f., Hälschner **2** 208, v. Wächter S. 389), namentl. aber erlischt die Antragsberechtgg. durch die Erwerbung der völligen Selbständigkeit seitens der vertretenen Person, also durch die rechtskräftige Auflösung des Ehebandes bzw. die Aufhebung der väterl. Gewalt; so Hälschner, Reber u. anscheinend auch Binding aO.; aM. cit.

RG. 9. Dez. 79, weil das Antragsrecht ein selbständiges über die prozessualische Vertretung hinausgehendes sei; vgl. jedoch o. N. 1.

4) Die Antragsberechtgg. aus § 195 ist von dem Umstande, ob der Beleidiger die Eigenschaft des Beleidigten als Ehefrau bzw. in väterlicher Gewalt stehenden Kindes kannte, ganz unabhängig, da nicht ein Thatbestandsmoment in Frage steht, sondern eine außerhalb des Thatbestandes liegende Bedingung der Strafverfolgung; so Rubo § 196 N. 4 u. v. Schwarze § 196 N. 6 bezüglich der gleichen Frage beim § 196.

§. 196.

Wenn die Beleidigung gegen eine Behörde, einen Beamten, einen Religionsdiener oder ein Mitglied der bewaffneten Macht, während sie in der Ausübung ihres Berufes begriffen sind, oder in Beziehung auf ihren Beruf begangen ist, so haben außer den unmittelbar Betheiligten auch deren amtliche Vorgesetzte das Recht, den Strafantrag zu stellen.

PrStGB. § 103 Abs. 2. Entw. I § 115 Abs. 2, II § 191.

Vgl. § 232 Abs. 3.

1) Gegen den Vorschlag des Entw., welcher in den Fällen des § 196 die Verfolgung von einem Antrage nicht abhängig machen wollte, ist zwar auf Beschluß des RT. am Antragserfordernisse festgehalten, die Antragsberechtigung jedoch „außer den unmittelbar Betheiligten auch deren amtlichen Vorgesetzten" eingeräumt. Während der unmittelbar Betheiligte sein Antragsrecht behält (RG. I 16. Juni 81 E. **4** 264), wird daneben ein selbständiges Antragsrecht des Vorgesetzten geschaffen; so die GM., insbs.: RG. II 20. Apr. 83 R. **5** 270, Dresden 24. Mai 72 St. **1** 373. Diese letztere Antragsberechtgg. beruht jedoch nicht, wie im Falle des § 195 (das. N. 1), auf dem Gedanken der Vertretung des Verletzten, sondern ist im Interesse der öffentlichen Ordnung, insbs. des öffentlichen Dienstes bzw. zur „Wahrung der Ehre des Amtes" gegeben; so die GM., insbs. RG. I 7. Apr. 81 E. **4** 220. Es gelten deshalb die Ausführungen zum § 65 im Falle des § 196 nur insoweit, als es um die Selbständigkeit der Antragsberechtgg. sich handelt, während im Uebrigen verschiedene Grundsätze Platz greifen müssen (N. 7).

2) Voraussetzung des § 196 ist zunächst, daß die Beleidgg. erfolgte, während der Beleidigte noch die Stellung als „Beamter, Religionsdiener oder Mitglied der bewaffneten Macht" bekleidete; Beleidggen gegen einen verabschiedeten Beamten, auch wenn dieselben auf die amtliche Thätigkeit sich bezogen, begründen eine Antragsberechtgg. des — früheren — Vorgesetzten nicht; so Wolfenbüttel 24. Apr. 77 St. **7** 89; aM. Puchelt N. 3 und bezüglich der pensionirten Beamten v. Schwarze N. 2. Noch weniger ist natürlich von einem Antragsrechte des Vorgesetzten die Rede, wenn ein verstorbener Beamter beschimpft wird; denn in dem einzigen Falle, in welchem das StGB. die Beschimpfung eines Verstorbenen bestraft (§ 189), steht die Antragsbefugniß kraft Spezialbestimmung lediglich den nächsten Verwandten zu (vgl. § 194 N. 2); so: RG. I 26. Nov. 85 E. **13** 95, H. Meyer S. 600 N. 51, Reber Antragsdel. S. 379; aM.: Oppenh. N. 3, 19, v. Schwarze N. 2, anscheinend auch Wolfenbüttel 5. Sept. 73 St. **3** 107.

Daß bei Aeußerungen, die auf die Thätigkeit einer aufgelösten Behörde sich beziehen, eine Antragsberechtgg. des früheren Vorgesetzten nicht in Frage kommen kann, ist hiernach selbstverständlich; H. Meyer aO. Andererseits freilich widerspricht es dem Gedanken der ausnahmsweise statuirten Beleidigungsfähigkeit einer Behörde (§ 185 N. 12 b), wenn man solche nur annehmen wollte, solange eine physische Person, welche bei der angegriffenen Hdlg. mitgewirkt hat, noch Mitglied der Behörde sei; so: Hälschner **2** 172, Oppenh. N. 3, Stenglein GS. **42** 99; aM.: Dresden (OAG.) 9. Feb. 74 St. **4** 148, (OLG.) 10. März 90 G. **39** 167, Rüd.-St. N. 2, v. Schwarze N. 1.

3) Vorausgesetzt wird ferner eines der folgenden unmittelbaren Angriffsobjekte:

a. „eine Behörde"; vgl. §§ 114 N. 1, 185 N. 12 b. Abweichend von der an ersterer Stelle vertretenen Auffassung erscheint jedoch auf Grund der Nebeneinanderstellung von „Be-

amten" und „Religionsdienern" die Annahme begründet, daß im § 196 unter Behörden auch kirchliche Behörden zu verstehen seien und zwar nicht blos, wie selbstverständlich, insofern sie staatliche Hoheitsrechte u. -pflichten wahrzunehmen haben; Berlin 24. Jan. 78 St. 8 148 (Beleidgg. eines Kreissynodalvorstandes);

b. „ein Beamter", d. h. ein solcher i. S. des § 359; so: Berlin OAG. 1. Nov. 71, München 22. Feb. 73, 13. Juni 74, Wolfenbüttel 5. Sept. 73, 9. Juni 76, St **1** 105, **2** 247, **4** 133, **3** 107, **6** 379. Gleichgültig ist dabei, ob die Anstellung des Beamten den gesetzlichen Erfordernissen entspricht; **RG.** I 3. Juni 80 E. 2 82;

c. „ein Religionsdiener"; vgl. § 130a N. 2;

d. „ein Mitglied der bewaffneten Macht"; vgl. § 113 N. 9 btr. des in gleicher Bedeutung gebrauchten Ausdrucks „Mannschaften der bewaffneten Macht".

4) Voraussetzung ist endlich, daß die Beleidgg. begangen sei, „während sie (d. h. die in N. 3 bezeichneten Personen) in der Ausübung ihres Berufes begriffen sind" oder „in Beziehung auf ihren Beruf".

Von der Beleidgg. einer Behörde kann überhaupt nicht die Rede sein, falls nicht eine der beiden Alternativen zutrifft; es bedarf daher keiner ausdrücklichen Konstatirung im Urtheile, daß die eine oder die andere Alternative vorgelegen habe, da sich die Nachprüfung hinsichtlich der Antragsberechtgg. der Behörde in der höheren Instanz auf Grund der thatsächlichen Feststellung der Beleidgg. selbst ermöglichen läßt; so: Berlin 18. Apr. 72 O. **13** 263, München 7. Juli 77 St. **7** 293; aM. **RG.** I 13. Dez. 86 E. **15** 85, bei Beleidgg. einer Behörde gehöre es gemäß § 106 zu den gesetzl. Merkmalen der That, daß die Beleidgg. „in Beziehung auf den Beruf" begangen sei und erscheine es daher im schwurgerichtl. Verfahren nothwendig, auch die Beziehung derselben auf den Beruf in die Frage aufzunehmen.

a) Wird die Beleidgg. dem Beamten zugefügt „während der Ausübung seines Berufes" (§ 130a N. 4a), so findet § 196 selbst dann Anwendung, wenn die Ausübung eine rechtmäßige nicht gewesen sein sollte; **RG.** III 11. Jan. 81 E. **3** 185, Geyer **2** 38.

b) Wann eine Beleidgg. „in Beziehung auf den Beruf" eines Beamten ꝛc. anzunehmen sei, unterliegt zwar wesentlich thatsächlicher Beurtheilung (vgl. z. B. Wolfenbüttel 19. März 78 St. 8 138, Antastung der Berufsehre Braunschweigischer Lieutenants durch die Behauptung, der Lieutenant als solcher sei nur auf der Welt, um ehebrecherische Verhältnisse zu unterhalten), immerhin aber ist der rechtliche Gesichtspunkt zu wahren, daß der beleidigende Angriff auf den Beamten dessen amtliche Thätigkeit zur Grundlage oder zum Gegenstande haben muß, derartig daß z. B. eine Beleidgg. in Beziehung auf den Beruf nicht schon dann angenommen werden darf, wenn der Beamte einer außeramtlichen Handlungsweise beschuldigt wird, die, wenn wahr, ihn des Amtes unwürdig machen müßte oder einer Disziplinarbestrafung aussetzen könnte; **RG.** III 8. Dez. 80 E. **3** 244, I 13. Juni 81 R. **3** 389, II 7. Jan. 81, 16. Juni, 10. Apr. 85, E. **3** 246, **12** 267, R. **7** 222, München 5. März 75 St. **5** 55, Berlin 29. Jan. 74 O. **15** 44 (btr. § 232_3); aM. **RG.** II 26. Feb. 84 R. **6** 155, es liege in solchen Fällen dasj. dienstl. Interesse vor, welches § 196 gewahrt wissen wolle, d. h. die Mitverletzung der staatl. Autorität, indem der Beruf durch die Zugehörigkeit des als unwürdig bezeichneten Beamten mit herabgesetzt werde; ähnlich IV 6. Feb. 91 G. **39** 64. Allerdings ist die „Beziehung", welche zwischen der Beleidgg. und dem „Beruf" erfordert wird, nicht näher bezeichnet, so daß eine Beschränkung auf bestimmte Arten von Beziehungen unzulässig ist; immer aber muß die Beziehung auf den Beruf erkennbar sein, während die bloße Möglichkeit, eine solche Beziehung zu konstruiren, nicht ausreicht; so die citt. **RG.** 10. Apr., 16. Juni 85, die derartige Beziehungen als vorliegend annehmen: wenn der Beruf der im § 196 bezeichneten Personen o. deren Berufsthätigkeit zum Gegenstande der Beleidgg. gemacht ist, wenn die Beleidgg., in Wirklichkeit o. nach dem Inhalte der Kundgebung, im ursächl. Zusammenhange mit der Berufsausübung steht, wenn das Verhalten des Beamten gemäß der Behauptung zu dem vom Berufe erheischten Verhalten in Kontrast gesetzt wird, wenn ein außerdienstl. Verhalten zur Last gelegt wird, welches als Verletzung einer dieser Kategorie besonders auferlegten Berufspflicht sich darstellt. Diesem letzteren entsprechend hat **RG.** II 24. Feb. 85 E. **12** 49, III 28. Sept. 85 R. **7** 535 die Antragsberechtgg. des Vor-

gesetzten eines Mitgliedes der bewaffneten Macht in einem Falle angenommen, wo der Untergebene durch den Vorwurf des Waffenmißbrauchs außer Dienst beleidigt war. Dagegen haben die citt. RG. 10. Apr., 16. Juni 85 die Antragsberechtgg. des Konsistoriums verneint in Fällen, wo dem unterstellten Geistlichen der Vorwurf des Ehebruchs und der Unzucht gemacht war, weil diese Verleumdungen nicht in ausdrückliche Beziehungen zum Amte gebracht waren.

5a) Wenn dem „amtlichen Vorgesetzten" die Antragsberechtgg. beigelegt wird, so fragt sich zunächst, welcher Vorgesetzte gemeint sei. Vorweg auszuscheiden ist die Meinung, daß das Vorgesetztenverhältniß in Betracht kommen könne, welches zu derjenigen Zeit bestand, in welcher seitens des Beamten eben die Hdlg. — z. B. ein Forstdiebstahl — begangen sein soll, auf welche die Beleidbg. sich bezieht; München 13. Juni 74 St. **4** 133, Rüd.-St. N. 1, v. Schwarze N. 5, Stenglein GS. **42** 89 ff. Fraglich kann aber sein, ob gemeint sei der amtl. Vorgesetzte z. Z. der gegen den Beamten ꝛc. verübten That — der Beleidgg. —, oder im Falle inzwischen eingetretener Unterstellung unter einen anderen Vorgesetzten dieser, oder aber beide. Nach dem Zwecke der gesetzlichen Vorschrift, die selbst eine ausdrückliche Entscheidung nicht trifft, erscheint es richtig, lediglich dem Vorgesetzten zur Zeit der verübten Beleidgg. die Antragsberechtgg. zuzusprechen; denn es kommt auf die Wahrung des Interesses desjenigen Amtes an, welchem der Beamte z. Z. der gegen ihn verübten Beleidgg. angehörte; so: RG. I 18/25. Feb. 89 E. **19** 23, Rüd.-St. u. Stenglein aO.; aM. cit. München, der Wortlaut und die Natur der Sache spreche dafür, das z. Z. der Antragstellung bestehende Dienstverhältniß entscheiden zu lassen, ebenso: Oppenh. N. 19, Rubo N. 5, Reber Antragsdel. S. 379.

b) „Die amtlichen Vorgesetzten" der unmittelbar Betheiligten sollen Antragsberechtgg. haben, also nicht nur der unmittelbare Vorgesetzte, sondern ein jeder, insbs. auch der höhere, mittelbare Vorgesetzte; RG. II 13. Dez. 81 R. **3** 793 (s. u. N. 6a), Dresden 9. Feb. 74, Berlin 4. Jan. 75, St. **4** 148, 356. Dabei kann, indem die Antragsberechtgg. eines jeden Vorgesetzten eine selbständige ist (N. 1), der höhere Vorgesetzte seinerseits den Strafantrag stellen, wenn auch der niedere den von ihm gestellten Antrag zurückgenommen hat; Berlin 4. Jan. 75 O. **16** 6, Reber Antragsdel. S. 380, Stenglein GS. **42** 80. Andererseits kann ein vom niederen Vorgesetzten gestellter Antrag nicht deshalb für ungültig erachtet werden, weil durch partikuläre, gesetzliche oder Verwaltungsvorschriften dem höheren die Antragsberechtgg. ausschließlich vorbehalten ist; aM. anscheinend RG. II 6. Mai 87 R. **9** 307. Vorschriften der gedachten Art sind nur solche des inneren Dienstes.

c) Gleichgültig ist, ob der Beleidigte dem Vorgesetzten in allen Beziehungen unterstellt ist oder ob er mehrere Vorgesetzte neben einander hat; letzteres ist denkbar, nicht nur wenn Jemand verschiedene Aemter (Hauptamt und Nebenamt) bekleidet, sondern auch bei Militärpersonen auf Grund besonderer Verhältnisse; so stehen z. B. die Garnisonen in festen Plätzen unter den Befehlen des Kommandanten und der Truppenkommandeure (RG. II 7. Jan. 81 E. **3** 246), ferner gewisse Militärbeamte, wie z. B. die Militärpfarrer (RG. I 21. Sept. 82 E. **7** 79), sowohl unter einem vorgesetzten Militärbefehlshaber, als auch unter vorgesetzten höheren Beamten oder Behörden (vgl. Klasseneintheilung der Militärbeamten v. 29. Juni 1880 Nr. II; RGBl. 170). Jeder solcher koordinirten Vorgesetzten hat ein selbständiges Antragsrecht, allerdings nur hinsichtlich der Dienstsphäre, in welcher ihm der Beamte untergeordnet ist; RG. I 7. Apr. 81 E. **4** 220 (s. u. N. 6a, b), 21. Sept. 82 (s. o.), Binding **1** 629 N. 16. Ist das Dienstverhältniß so gestaltet, daß einem der koordinirten Oberen die Dienstaufsicht über alle Dienstgeschäfte zusteht, so ist selbiger stets antragsberechtigt; so RG. III 5. Juli 86 R. **8** 512, wegen dienstlicher Beleidgg. eines PrGendarmen könne der militärische Vorgesetzte den Strafantr. selbst dann stellen, wenn die Beleidgg. in Bezug auf eine dem Civildienst angehörige Hdlg. erfolgt war, und zwar deshalb, weil, abgesehen von der den militär. Behörden allein zustehenden Disziplinarstrafgewalt, auch rücksichtlich jener Geschäfte den militär. Oberen das Recht der Dienstaufsicht zustehe. Versieht ein Beamter verschiedene Berufsthätigkeiten, wegen deren er jedoch einem und demselben Vorgesetzten unterstellt ist, so ist der von letzterem gestellte Antrag gültig, wenn er auch unter derj. Firma geschah,

die thatsächlich nicht in Betracht kommt, weil der Beamte bezüglich der anderen Berufsthätigkeit beleidigt war; RG. II 19. Feb. 84 R. **6** 134.

d) Der „amtliche Vorgesetzte", namentl. auch derjenige einer Behörde, kann selbst eine Behörde sein; RG. IV 28. Mai 86 E. **14** 182, 12. Okt. 88 R. **10** 565, Dresden 24. Mai 72 St. **1** 373, Stenglein GS. **42** 81.

e) Der § 196 findet auch auf die Vorgesetzten ausländischer Beamten Anwendung; RG. I 31. März 81 E. **4** 40, Binding **1** 629 N. 17.

f) Bei Verhinderung des amtl. Vorgesetzten kann auch dessen Stellvertreter den Antrag stellen; RG. III 30. Dez. 80, 25. Feb. 82, II 6. Mai 87, R. **2** 686, **4** 207, **9** 307 (N. 6a); vgl. jedoch auch I 8. Dez. 90 E. **21** 231.

6) Wer im einzelnen Falle als „Vorgesetzter" des „unmittelbar Betheiligten" anzusehen sei, ist nach den Grundsätzen des Reichs- u. Staatsrechtes (Gesetz u. Dienstpragmatik) zu entscheiden. Die Praxis hat in Spezialfällen die Eigenschaft eines Vorgesetzten

a. angenommen im Verhältnisse:

des Kriegsministers eines der D. Bundesstaaten mit eigener Militärverwaltung gegenüber dem unter seiner Verwaltung stehenden Heere bzw. dessen Angehörigen; RG. II 10. Dez. 86 E. **15** 75, Dresden 11. Dez. 71 St. **1** 278, Berlin 18. Sept. 74 O. **15** 575;

des Kommandanten einer Festung btr. sämmtlicher in derselben in Garnison stehender Offiziere; RG. II 7. Jan. 81 E. **3** 246;

des BayerGesammtministeriums sowohl bezüglich dieses selbst als auch bezüglich der einzelnen demselben angehörigen Staatsminister; RG. I 13. Dez. 86 E. **15** 85;

des Justizministeriums (im Großherzogth. Hessen) gegenüber den Gerichten; RG. I 27. Okt. 81 R. **3** 654;

eines Landgerichtspräsidenten (bzw. in Verhinderung desselben, in Pr. wenigstens, des ältesten Direktors) gegenüber den richterlichen Mitgliedern des Landgerichts (RG. III 30. Dez. 80, 25. Feb. 82 R. **2** 686, **4** 207), dsgl. gegenüber dem Schöffengerichte bei einem unterstellten Amtsgerichte; RG. III 16. Mai 89 E. **19** 260 (nach dem PrAusführungsG. z. DGVG., dsgl. angenommen von RG. 28. März 89 — das. S. 263 — nach dem Weimarschen AusführungsG.);

des Aufsichtsrichters eines Amtsgerichtes — in Württemberg — gegenüber den richterlichen Beamten, bzw. — in Bayern — gegenüber dem Amtsgerichte selbst; RG. I 17. März 84, 20. Jan. 87, E. **11** 163, **15** 212;

des Amtsrichters bzw. — in Pr. — auch des einem Amtsgerichte nur zur unentgeltlichen Beschäftigung überwiesenen Assessors gegenüber dem Amtsgerichte, wenn die Beleidgg. nur diesen einen Richter betreffs seiner amtl. Thätigkeit berührte; RG. IV 27. Jan. 88 E. **17** 88;

des Kassenkurators in Pr. gegenüber der Gerichtskasse; RG. II 10. Jan. 88 R. **10** 23;

einer PrGeneralkommission gegenüber den von ihr ernannten Kommissarien; RG. IV 28. Mai 86 E. **14** 182;

eines PrKonsistoriums gegenüber einem Pfarrer, als Leiter einer Sonntagsschule in seiner Gemeinde; RG. II 27. Mai 81 E. **4** 205;

eines PrProvinzialschulkollegiums gegenüber den unterstellten Direktoren und Lehrern; RG. II 6. Mai 87 R. **9** 307 (s. u.);

der Direktion einer Staats- o. Privateisenbahn gegenüber den Bahnpolizeibeamten bzw. Hülfsbahnwärtern; Wolfenbüttel 18. Dez. 74, Berlin 21. Nov. 72 (nicht 71), 21. Nov. 77, St. **4** 343, **2** 168, O. **18** 726;

eines PrRegierungspräsidenten gegenüber einem Landrath (insbs. in der Rheinprovinz); RG. I 20. Apr. 91 E. **21** 430;

eines PrLandraths gegenüber einem Amtsvorsteher in polizeilichen Angelegenheiten; RG. I 7. Apr. 81 E. **4** 222 (s. u. unter b);

eines PrAmtsvorstehers gegenüber den Gemeindevorstehern in Bezug auf den polizeil. Beruf; RG II. 23. Jan. 91 E. **21** 336;

eines PrGymnasialdirektors gegenüber den Lehrern der Anstalt; cit. RG. 6. Mai 87;

eines PrMagistrats gegenüber einer nach Maßgabe des § 59 der PrStädteO. v. 30. Mai 1853 gebildeten Deputation; RG. IV 12. Okt. 88 R. **10** 565;

eines Bürgermeisters gegenüber den Bezirksvorstehern nach der PrStädteO. f. d. Rheinprovinz v. 15. Juni 1856; RG. I 27. Nov. 90 E. **21** 202;

der Schuldeputation eines PrMagistrats gegenüber einem Kommunallehrer; RG. II 28. Okt. 81 R. **3** 655;

b. verneint im Verhältnisse:

des Aufsichtsrichters bei einem PrAmtsgerichte diesem gegenüber, insofern dieses in der speziellen Richtung als erkennendes Gericht in streitigen Rechtsangelegenheiten beleidigt ist, mit deren Verhandlung u. Entscheidung ein bestimmter Richter nach der Geschäftsvertheilung ausschließlich betraut ist; RG. I 2. Jan. 83 E. **7** 404;

eines Eisenbahnbetriebsinspektors gegenüber einem Bahnpolizeibeamten; Berlin 3. Apr. 79 O. **20** 188;

eines BayerBürgermeisters gegenüber dem Gemeindeausschusse; München 3. Okt. 73 St. **3** 106;

eines PrKreisausschusses gegenüber einem Amts- bzw. Gemeindevorsteher; das unter a cit. RG. 7. Apr. 81 (aM. Berlin 23. Sept. 75, 11. Mai 76, O. **16** 667, **17** 336);

eines PrAmtsvorstehers gegenüber einem Gemeindevorsteher; Berlin 15. Okt. 74 St. **4** 345.

7) Hinsichtlich der Auflösung der durch § 196 begründeten Antragsberechtgg. gilt nach dem N. 1 Bemerkten, nicht dasselbe wie im Falle des § 65 (N. 15) bzw. des § 195 (N. 3). Es ist vielmehr mit Rücksicht auf den dem § 196 zu Grunde liegenden Gedanken anzunehmen daß die Antragsberechtgg. des Vorgesetzten, und zwar des letzten, bestehen bleibe, wenn das Verhältniß als Beamter gänzlich, namentl. durch Tod des Beamten, gelöst wird (vgl. jedoch N. 2). So: Berner S. 476, Binding **1** 630, Puchelt N. 3, Rüd.-St. N. 5, Ressel Antragsber. S. 20. AM.: v. Wächter S. 389, Reber Antragsdel. S. 379.

8) Die N. 4 zum § 195 greift entsprechend auch hier Platz; es giebt deshalb, obschon eine besondere Amtsehre (§ 185 N. 2c γ), so doch kein besonderes Verg. der Beamtenbeleidigung (RG. III 8. Dez. 80 E. **3** 244) und empfiehlt es sich hiernach auch nicht, in die Schlußfeststellung selbst aufzunehmen, daß der Betreffende „als Beamter, während er in der Ausübung seines Berufes begriffen gewesen", beleidigt worden sei; vgl. Berlin 14. Juli 71, 22. Apr. 75, O. **12** 330, **15** 301.

Im Falle des § 196 kommt jedoch in Betracht, daß eine Beleidgg. „in Beziehung auf den Beruf" nicht anders denkbar ist, als wenn der Beleidiger mit Bewußtsein einen Beamten ꝛc. beleidigte. Dagegen kann bei der Beleidgg. eines Beamten „während der Ausübung seines Berufs" jenes Bewußtsein sehr wohl gefehlt haben; vgl. z. B. Berlin 21. Nov. 72 (nicht 71) St. **2** 168; aM. Rüd.-St. N. 9, eine Beleidgg. sei nur dann gegen einen Beamten begangen, wenn der Thäter diese Eigenschaft kannte.

Sofern dagegen der Richter mit Rücksicht auf die Beamteneigenschaft des Beleidigten eine Strafmehrung eintreten lassen will, muß er zuvor feststellen, daß dem Beleidiger die Kenntniß von der Beamteneigenschaft des Beleidigten beigewohnt habe; cit. Berlin 21. Nov. 72.

9) Nach StPO. § 420 ist ein der Anstellung der Privatklage vorhergehender Sühneversuch nothwendig, „insofern nicht einer der im § 196 StGB. bezeichneten Fälle vorliegt", d. h. insofern nicht ein Beamter oder ein Religionsdiener ꝛc. während der Berufsausübung oder in Beziehung auf den Beruf beleidigt ist; es wird nicht etwa vorausgesetzt, daß der „amtliche Vorgesetzte" den Strafantrag gestellt habe, in welchem Falle nicht eine Privat-, sondern eine öffentliche Klage würde erhoben werden; v. Schwarze N. 15.

10) Wegen Feststellung der Voraussetzungen eines nach § 196 gültigen Strafantrages vgl. § 61 N. 63c.

§. 197.

Eines Antrages bedarf es nicht, wenn die Beleidigung gegen eine gesetzgebende Versammlung des Reichs oder eines Bundesstaats, oder gegen eine

andere politische Körperschaft begangen worden ist. Dieselbe darf jedoch nur mit Ermächtigung der beleidigten Körperschaft verfolgt werden.

PrStGB. § 103 Abs. 1. Entw. I § 115 Abs. 1, II §§ 191, 192.

1) Die Bestimmung des § 197 durchbricht als einzige Ausnahme die Regel des § 194 (das. N. 1), wonach alle Verg. aus Abschn. 14 nur auf Antrag verfolgbar sind.

2) Diese Ausnahme tritt ein, wenn die Beleidgg. gegen „eine politische Körperschaft, namentlich gegen „eine gesetzgebende Versammlung des Reichs oder eines Bundesstaats" (§ 105 N. 1b), begangen worden ist; **RG.** III 14. Dez. 82 E. 7 382, der Begriff der polit. Körperschaft umfasse alle gesetzgebenden Vers. des DR. u. der Bundesstaaten. Nach dem Entw. II § 191 waren die politischen Körperschaften, unter Aufführung an erster Stelle, mit den im § 196 gedachten „Behörden" 2c. zusammengestellt; auf Vorschlag der RTkommission wurde jedoch jener Ausdruck dort gestrichen und in den § 197 eingefügt. Wie aus der früheren Nebeneinanderstellung, so folgt aus der jetzigen Gegenüberstellung der Begriffe „politische Körperschaften" und „Behörden", daß dieselben einander ausschließen; so das cit. **RG.** Demgemäß sind Personeneinheiten, die nach Reichs- o. Landesstaatsrecht, als Behörden i. S. des § 196 (das. N. 3a) sich qualifiziren, keine „politischen Körperschaften" i. S. des § 197, so z. B. nicht das PrStaatsministerium; Berlin 6. Nov. 73 O. **14** 686. Unzureichend ist deshalb die von Rubo N. 2 aufgestellte Definition, welche den Gegensatz zu Behörden nicht erkennen läßt, richtiger dagegen diejenige von München 12. Feb. 72 St. **1** 162, eine politische Körperschaft bezeichne eine Mehrheit von Personen, welche, ohne Organe der Staatsverwaltung zu sein, in einer vom Staate anerkannten Weise für Staatszwecke thätig sei; so auch: Oppenh. N. 2, Rüd.-St. N. 1.

3) Die Bestimmung des § 197, welche gleichzeitig die positive Anerkennung von der Beleidigungsfähigkeit einer „politischen Körperschaft" enthält (§ 185 N. 13), findet nur Anwendung, falls die politische Körperschaft als solche, nicht wenn nur ein Theil derselben oder ein einzelnes Mitglied beleidigt ist. Möglich ist aber, daß ein im Wortausdruck gegen einen Theil einer politischen Körperschaft, z. B. die Majorität oder eine Fraktion des RT., sich richtende Beleidgg. dennoch gleichzeitig eine solche der politischen Körperschaft selbst enthalte; vgl. § 185 N. 4.

4) Wird auch ein Antrag nicht erfordert, so darf die Verfolgung doch nur „mit Ermächtigung" (vgl. § 99 N. 3) der beleidigten Körperschaft stattfinden. Letztere kommt hierbei, wenn sie überhaupt eine ständige politische Institution ist, nicht in ihrer jeweiligen vorübergehenden Zusammensetzung, sondern als fortdauernde Einheit in Betracht, so daß z. B. der nach vollzogenen Neuwahlen zu einer neuen Legislaturperiode zusammentretende RT. die Ermächtigung zu einer Strafverfolgung wegen Beleidgg. des aufgelösten RT. ertheilen kann; so: **RG.** III 14. Dez. 82 E. 7 382 (speziell btr. des Bundesraths), Hälschner 2 173, v. Schwarze N. 4. Die Beleidgg. einer einmalig berufenen politischen Versammlung, wie z. B. des zum Zwecke der Berathung der Verfassung des NDB. berufenen RT., kann jedoch nicht mehr verfolgt werden, wenn dieselbe ohne Ertheilung der Ermächtigung aufgelöst ist; Binding **1** 619.

Uebrigens ist die Ermächtigung von der Körperschaft selbst zu ertheilen (vgl. § 194 N. 2), nicht von ihrem Vorstande; Hälschner 2 207 N. 3.

5) In prozessualischer Beziehung hat die durch § 197 hinsichtlich des Antragserfordernisses begründete Ausnahme wichtige Folgen; vgl. deshalb Abschn. 14 N. 3, 4.

§. 198.

Ist bei wechselseitigen Beleidigungen von einem Theile auf Bestrafung angetragen worden, so ist der andere Theil bei Verlust seines Rechts verpflichtet, den Antrag auf Bestrafung spätestens vor Schluß der Verhandlung in erster Instanz zu stellen, hierzu aber auch dann berechtigt, wenn zu jenem Zeitpunkte die dreimonatliche Frist bereits abgelaufen ist.

PrStGB. § 161. Entw. I § 171, II § 193.

Vgl. § 232 Abs. 3.

1) Die durch § 198 statuirte, nach beiden Richtungen hin wirkende (N. 4, 5), Ausnahme von der über die Dauer der Antragsfrist geltenden Regel (§ 61 N. 28) greift Platz, wenn bei wechselseitigen Beleidggen von einem Theile auf Bestrafung angetragen worden ist.

„Wechselseitige Beleidigungen" sind zunächst, wie die verschiedene Ausdrucksweise in den §§ 198, 199 andeutet, nicht gleichbedeutend mit „auf der Stelle erwiderten Beleidigungen"; es ist daher die unmittelbare zeitliche Aufeinanderfolge kein Erforderniß für die Wechselseitigkeit; auch zeitlich auseinander liegende Beleidggen können wechselseitige sein. So die GM., insbs.: **RG.** II 4. Juni 80 E. **2** 87, Dresden 20. Apr. 72, 29. Aug. 73, Stuttgart 4/11. Juni 73, St. **1** 374, **3** 324, 11. AM. lediglich Blum N. 1.

Was die positive Begriffsbestimmung der „wechselseitigen Beleidggen" anbetrifft, so herrscht Streit, ob die Wechselseitigkeit einen ursächlichen bzw. thatsächlichen Zusammenhang der gegenseitigen Beleidggen erfordere. Mit Recht hebt aber Rubo N. 1 hervor, daß gerade das Moment der ursächlichen Veranlassung der einen Beleidgung durch die andere die Unterscheidung zwischen wechselseitigen und gegenseitigen Beleidggen bilde; durch den Gebrauch des Wortes „wechselseitig" im § 198 wird daher jener Zusammenhang verlangt. So: Dresden 29. Aug. 73, München 20. Feb. 74, Stuttgart 4/11. Juni 73, St. **3** 324, 326, 11, Berner S. 477, Dochow HH. **3** 365, John HRl. „Beleidgg." S. 269, Schütze S. 366, v. Kirchmann N. 1, Oppenh. N. 1, Puchelt N. 1, Rubo N. 1, Rüd.-St. N. 2, v. Schwarze N. 2 u. G. **22** 9. AM.: **RG.** II 4. Juni 80 E. **2** 87 (das Erforderniß eines Zusammenhanges sei mit der Wortbedeutung nicht vereinbar), Berlin 31. Okt. 73 G. **21** 539, Geyer **2** 39, Hälschner **2** 209, v. Liszt S. 331, H. Meyer S. 531, Reber Antragsdel. S. 228, Kronecker G. **33** 21, Gabler Ueble Nachr. S. 85, Glaser Strafprozeß **2** 23.

2) Wenn auch das Erforderniß des Zusammenhanges (N. 1) der Beleidggen nicht nothwendig bedingt, daß beide Beleidggen vor Beginn der Verhandlung über die eine erfolgt sein müssen, so deutet doch die Eingangsfassung „Ist bei wechselseitigen Beleidigungen von einem Theile auf Bestrafung angetragen worden" darauf hin, daß die Bestimmung auf Beleidggen, deren sich Jemand erst nach dem auf seinen Antrag eröffneten Verfahren schuldig mache, nicht zu beziehen sei, ganz abgesehen davon, daß die Verkürzung der Antragsfrist (s. u. N. 4) anderenfalls häufig sehr bedeutend sein würde. So: Dresden 29. Aug. 73 St. **3** 324, Oppenh. N. 1. AM.: München 7. Nov. 73 St. **3** 193, Glaser Strafprozeß **2** 23 N. 22.

3) Unter allen Umständen müssen die wechselseitigen Beleidggen zwischen den beiden „Theilen" begangen sein, d. h. im Verfahren auf öffentl. Klage zwischen dem Antragsteller und dem Angeklagten, im Privatklageverfahren zwischen dem Kläger und dem Beschuldigten; es greift deshalb § 198 nicht Platz, wenn nur eine Beleidgg. zwischen den Parteien vorfiel, die andere aber zwischen einer Partei und dem von der anderen Partei auf Grund des § 65 oder § 195 Vertretenen; so: München 4. März 73, 16. Juli 75, St. **2** 274, **5** 332, Oppenh. N. 1, v. Schwarze N. 8, Kronecker G. **33** 22, Stenglein StPO. § 428 N. 2 u. für den Fall des § 195 Löwe StPO. § 428 N. 2b; aM. Herzog GS. **26** 207 N. * u. für den Fall des § 65 Löwe aO. Ebensowenig findet deshalb § 198 Anwendung, wenn es auf der einen Seite um eine Verfolguug aus § 189 sich handelt; Rubo N. 2.

4) Zunächst verpflichtet § 198 „den anderen Theil", d. h. denjenigen, der bisher noch nicht auf Bestrafung angetragen hatte, solches „spätestens vor Schluß der Verhandlung in erster Instanz" zu thun, führt somit, wenn dieser Verhandlungsschluß innerhalb der dreimonatigen Antragsfrist des § 61 liegt, ausnahmsweise eine Verkürzung derselben herbei.

a) In dem Verfahren auf öffentliche Klage kann unter dem „Schluß der Verhandlung in erster Instanz" nur die Beendigung der Schlußvorträge in erster Instanz (StPO. § 257) verstanden werden, nicht aber der „Schluß der Hauptverhandlung" i. S. des § 259 aO.; denn jene Wendung, welche auf Antrag der RTkommission den im Entw. bzw. im PrStGB. gebrauchten Worten „bis zur Verhandlung" substituirt wurde, lehnt sich

an die in den damaligen Prozeßgesetzen (vgl. z. B. PrStPO. v. 1867 § 264) gebräuchliche, in dem gedachten Sinne zu verstehende Ausdrucksweise an; Binding **1** 641.

Wenn der „andere Theil“ im Anklageverfahren den Antrag auf Bestrafung des Gegners rechzeitig stellt, so muß, allerdings gegen die Absicht der Motive, die Verhandlung über diese Beleidgg. dennoch im besonderen Verfahren erfolgen (**RG.** II 4. Mai 83 R. **5** 317, in dem auf öffentl. Klage anhängigen Strafverfahren sei die Anbringung einer Widerklage unstatthaft), da es an den prozessualischen Formen für eine gleichzeitige Verhandlung fehlt, es müßte denn die StAschaft auch diese Verfolgung übernehmen, dieselbe anhängig machen und demnächst das Gericht auf Grund der StPO. § 236 eine Verbindung beider Sachen beschließen; vgl. Berlin 28. Jan., 24. Nov. 75, O. **16** 39, 749.

b) In dem Verfahren auf erhobene Privatklage kann der Antrag auf Bestrafung des Gegners im Falle einer wechselseitigen Beleidgg. gleichfalls nur „bis zur Beendigung der Schlußvorträge“ (StPO. § 428) gestellt werden und zwar gleichgültig ob, wie regelmäßig, eine Widerklage nach § 428 das. zulässig, oder ob eine solche durch besondere Verhältnisse ausgeschlossen ist, sei es, weil der Privatkläger als Militärperson der Civilstrafgerichtsbarkeit überhaupt nicht unterworfen ist (München 18. Nov. 76 St. **7** 91), sei es, weil das Schöffengericht zufolge landesgesetzlicher Vorschriften auf Grund des EGzGVG. § 6 sachlich nicht zuständig ist (vgl. Berlin 8. März 76 O. **17** 179); v. Schwarze GS. **22** 12 nimmt an, daß beide Injurien bei demselben Gerichte in einem Verfahren verhandelt werden müßten; allein § 198 enthält nichts darüber, unter welchen Voraussetzungen Widerklage zulässig und über dieselbe gleichzeitig mit einer anderen Strafsache zu verhandeln sei; so **RG.** I 17. Okt. 81 E. **5** 133. Bei Unzulässigkeit der Widerklage gilt lediglich das zu a bezüglich des Anklageverfahrens Bemerkte, bei Statthaftigkeit der Widerklage kommt aber die Vorschrift der StPO. § 428_1 zur Anwendung, welche hier ausdrücklich dieselbe Anordnung trifft. So: Binding **1** 641 N. 1, Glaser Strafprozeß 2 24, 26, v. Schwarze N. 1 u. StPO. § 428 N. 1, die Zeitbestimmung im § 198 StGB. erhalte hier ihre authentische Erläuterung. AM.: Oppenh. N. 9, Löwe StPO. § 428 N. 9, Dalcke StPO. § 428 N. 3, welche annehmen, daß § 198 durch StPO. § 428 ganz unberührt bleibe, bzw. daß die in beiden §§. angegebenen Zeitgrenzen nicht zusammenfielen.

5) Andererseits berechtigt § 198 „den anderen Theil“, den Antrag auf Bestrafung des Gegners auch dann noch bis Schluß der Verhandlung zustellen, „wenn zu jenem Zeitpunkte die dreimonatliche Frist bereits abgelaufen ist“, führt somit unter Umständen ausnahmsweise eine Verlängerung der Antragsfrist herbei. Da es denkbar ist, daß bei wechselseitigen Beleidggen die zweite Beleidgg. erst nach Ablauf der Antragsfrist begangen wurde (N. 1), so ist nach § 198 selbst in einem solchen Falle der Strafantrag noch oder richtiger wieder zulässig; es kommt nur darauf an, daß die Strafverfolgung der Beleidgg. noch nicht verjährt ist (vgl. § 61 N. 5 I b α). So: **RG.** II 4. Juni 80 E. **2** 87, Oppenh. N. 1. AM.: Dresden 20. Apr. 72, Jena 18. Dez. 72, München 26. Juni 74, St. **1** 374, **2** 172, **4** 104, v. Schwarze N. 5 u. G. **22** 12, das bereits erloschene Klagerecht habe nicht wieder hergestellt werden sollen.

Die Konsequenz ist, daß selbst ein schon früher wegen Verspätung bereits zurückgewiesener Antrag wieder zulässig wird.

6) Die Bestimmung des § 198 berührt den Grundsatz des § 65 nicht. Demnach kann der Privatbeklagte, welcher das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, den Antrag auf Bestrafung selbständig nicht stellen; § 65 N. 1_2. Hat er das achtzehnte Lebensjahr vollendet, aber die Großjährigkeit noch nicht erreicht, so besitzt er zwar die materielle Antragsberechtigung auf Grund des § 65_1, dagegen nicht die formelle Fähigkeit, den Antrag zu stellen, soweit solches nach StPO. § 428_1 im Wege der Widerklage geschehen muß; denn die Fähigkeit, selbständig eine Privatklage bzw. Widerklage anzustellen, besitzt nach StPO. § 414_3 nur derjenige, welcher keinen „gesetzlichen Vertreter“ hat, also regelmäßig nicht der Minderjährige; so Löwe StPO. § 428 N. 1; aM.: Rüd.-St. N. 4, Stenglein StPO. § 428 N 1.

7) Das Prinzip des § 198 findet nach § 232_3 auch bei den auf Antrag zu verfolgenden Körperverletzungen Anwendung. Dagegen darf dasselbe mit Rücksicht auf seine

Ausnahmenatur nicht ausgedehnt werden auf den Fall wechselseitiger Beleidgg. und Körperverltzg. oder umgekehrt, selbst nicht wenn eine „sofortige Erwiderung" (§ 233) vorlag; so: v. Liszt S. 332, Schütze S. 400 N. 21, Oppenh. N. 11 u. § 232 N. 5, Rüd.-St. § 232 N. 7, Reber Antragsdel. S. 250, Ressel Antragsber. S. 21; aM.: Puchelt § 232 N. 4, v. Schwarze § 232 N. 6, Glaser Strafprozeß 2 23 f. Das Gesagte gilt auch für das Privatklageverfahren; denn die Eingangsworte des § 428 der StPO. müssen in Uebereinstimmung mit den Vorschriften des StGB. aufgefaßt werden, da eine Aufhebung früherer Bestimmungen durch spätere klar erhellen muß, was hier nicht der Fall ist; aM. Löwe StPO. § 428 N. 2a.

§. 199.

Wenn eine Beleidigung auf der Stelle erwidert wird, so kann der Richter beide Beleidiger oder einen derselben für straffrei erklären.

PrStGB. § 153. Entw. I § 164, II § 194.

1) Gleich den vorhergehenden §§. giebt auch § 199 eine Ausnahmebestimmung. Der Gesichtspunkt, aus welchem das StGB. dieselbe statuirt, geht über denjenigen der Erwiderung (Retorsion) hinaus, weil § 198 beide Beleidiger und nicht blos den eine erlittene Beleidgg. erwidernden Beleidiger straffrei zu lassen gestattet; es handelt sich also nicht lediglich um eine Straflosigkeit der Erwiderung, sondern vielmehr allgemeiner um die Aufrechnung (Kompensation) zweier von verschiedenen Seiten begangener Beleidigungen mit einander, von denen nur die eine unter den Gesichtspunkt der Retorsion fällt; vgl.: Marcinowski G. **13** 247, Dochow HH. **3** 370, Hälschner 2 114 N. 2; meist wird nur der Gesichtspunkt der Retorsion hervorgehoben, so von: Binding Normen **1** 21, 130, Berner S. 478, Schütze S. 370, während v. Liszt S. 290 beide Ausdrücke gleichstellt, Kronecker GS. **41** 194 N. 1 dagegen bemerkt, daß beide Worte zwei Seiten desselben Rechtsinstitutes bedeuteten: „Retorsion" die Thätigkeit des Erwidernden, „Kompensation" diejenige des Richters.

Der richtigeren Annahme zufolge ist der innere Grund für die Straffreiheit auf der einen Seite — des zunächst Beleidigten — das Handeln im Affekt (so auch **RG.** III 16. Juni 80 E. **2** 181), auf der anderen Seite — des ersten Beleidigers — die thatsächliche Vollziehung einer Bestrafung durch die Gegenbeleidgg. Im übrigen vgl. über die verschiedenen Auffassungen Kronecker aO. S. 195 ff.

Eine weitere Ausdehnung erfährt das Prinzip der Aufrechnung im § 233; unzulässig ist es aber, bei der Ausnahmenatur der Aufrechnung im Strafrechte, im Wege der Analogie dieselbe noch bei anderen strafb. Hdlgen zulassen zu wollen; Dresden 4. Dez. 76 St. **7** 98 (Unzulässgkt. der Aufrechng. eines Verstoßes gegen eine auf höfliches Benehmen der Droschkenkutscher abzielende Bestimmung eines Droschkenreglements mit einer Beleidgg.).

2) Voraussetzung für die Aufrechnung ist, daß „eine Beleidigung auf der Stelle erwidert" wurde. Darin liegt zunächst, daß die Beleidggen wechselseitige i. S. des § 198 (das. N. 1) seien, was auch die StPO. nach Fassung ihres § 500 annimmt; Oppenh. N. 4b. Folgeweise kann Straffreiheit nicht eintreten, wenn es sich nicht um Beleidggen unter denselben Personen handelt; Dresden 20. Sept. 72, München 25. Mai, 16. Juli 75, Jena 24. Feb. 76, St. **2** 99, **5** 60, 332, **6** 292, Berlin 29. Juni 77 O. **18** 491, Hälschner 2 213, v. Schwarze N. 2. Dagegen kommt es nicht darauf an, auf wessen Antrag die Verfolgung eintritt; Berlin KG. 17. Jan. 90 G. **38** 74, Kronecker GS. **41** 218.

Uebrigens können Erwiderungsbeleidggen auch dann, wenn dieselben zur Kenntniß des Gegners garnicht bestimmt waren, aufgerechnet werden; **RG.** II 21. Dez. 86 R. **8** 779, Kronecker aO. S. 223.

Falls eine gemeinschaftliche Beleidgg. seitens Mehrerer (§ 185 N. 19) erfolgt war, kann nur insoweit aufgerechnet werden, als der Verletzte seinen Angreifer wieder beleidigt hat; deshalb kann, wenn Jemand von Zweien beleidigt und diese Beleidgg. nur gegen Einen erwidert wurde, auch nur der letztere für straffrei erklärt werden; Kronecker aO. S. 218. Ueber den praktisch wichtigsten Fall der Mitthäterschaft des Verfassers eines beleidigenden Zeitungsartikels und des verantwortlichen Redakteurs (s. u. N. 5) vgl. München 15. Dez. 74 St. **4** 242.

3) Die Beleidggen müssen, an sich oder isolirt betrachtet, auf beiden Seiten strafbar sein; deshalb kann von einer Aufrechnung keine Rede sein, wenn auf der einen Seite die strafrechtliche Verantwortung wegen fehlender Rechtswidrigkeit ausgeschlossen ist; so: RG. III 23. Sept. 82 (btr. § 233) E. 7 100, Berlin 12. Juli 76, 2. Okt. 78, O. 18 502, 19 442, Hälschner 2 214, v. Liszt S. 291, Kronecker GS. 41 208, Heß Ehre S. 59; aM. Zimmermann G. 31 197. (Wegen des Ausschusses der Aufrechnung im Falle des § 11 vgl. das. N. 5). Daraus ergiebt sich, daß, wenn der Privatbeklagte eine angeblich ihm vom Privatkläger zugefügte Beleidgg. behufs Aufrechnung geltend macht, dem letzteren gestattet sein muß, bezüglich dieses Falles seinerseits den § 193 in Anspruch zu nehmen; denn stand dem Privatkläger bei seiner Aeußerung der Schutz des § 193 zur Seite, so kann Privatbeklagter derselben gegenüber nicht für seine Gegenäußerung Straffreiheit beanspruchen; RG. III 16. Juni 80 E. 2 181, Hälschner 2 214, Kronecker aO. S. 210, Heß aO. Das Gesagte gilt übrigens auch dann, wenn dem Erwidernden das die Rechtswidrigkeit ausschließende Moment unbekannt war; RG. 23. Sept. 82 (btr. § 233 im Falle einer nicht strafb. Thätlichkeit seitens eines Beamten in seiner Amtsausübung), Kronecker aO.

4) Die Beleidgg. muß endlich „auf der Stelle" erwidert worden sein. „Auf der Stelle" (vgl. auch §§ 213 N. 4, 233) ist hier, wie die GM. mit Recht annimmt, nicht örtlich zu verstehen, sondern von einer Erwiderung alsbald nach Kenntnißnahme von der erlittenen Beleidgg.; denn vor dieser Kenntnißnahme kann eine „Erwiderung" nicht gedacht werden. Nach dem gesetzgeberischen Grunde für die Straflosigkeit des zuerst Beleidigten (N. 1) wird man zur Feststellung davon, ob eine Erwiderung auf der Stelle stattgefunden habe, wesentlich darauf zu sehen haben, ob die Erwiderung noch im Affekt oder erst nach Ablauf einer zur Gemüthsberuhigung hinreichenden Zeit stattgefunden habe; so die GM., insbs. Berlin 16. Juni 75 O. 16 449. Es unterliegt hiernach wesentlich der Beurtheilung im Einzelfalle, ob eine Beleidigung auf der Stelle erwidert worden sei; Dresden 3. März 73, München 22. Nov. 72, Stuttgart 12. Juli 76, St. 3 11, 2 174, 6 269.

Das „Erwidern" ist nicht derartig wörtlich zu verstehen, daß bei mehreren wechselseitigen Beleidggen die Zahl der Beleidggen und Gegenbeleidggen völlig gleich sein müsse, um Aufrechnung wegen aller eintreten lassen zu können; eine solche kann vielmehr auch dann stattfinden, wenn die letzte unerwidert blieb; Dresden 14. Mai 75 St. 5 344, Kronecker GS. 41 222.

5) Nach der vorigen Note kann § 199 insbs. auch bei schriftlichen oder durch die Presse begangenen Beleidggen Anwendung finden (RG. III 16. Juni 80 E. 2 81, München 22. Nov. 72 St. 2 174), dies selbst dann, wenn es um Erwiderung einer mündlichen Beleidgg. sich handelt; so: München 4. Aug. 74 St. 3 149, Kronecker GS. 41 275; aM. v. Schwarze N. 8. Hieraus folgt, daß die sofortige Kenntnißnahme des Beleidigers von der gegen ihn begangenen Erwiderung der Beleidgg. kein Erforderniß ist.

6) Die Vorschrift des § 199 ist an sich auf alle aus Abschn. 14 strafb. Beleidggen anwendbar, namentl. auch auf Beleidggen, deren Verfolgung auf Grund des § 196 beantragt wurde; Hälschner 2 213, v. Schwarze N. 5. Die im Entw. II § 194_2 vorgesehene Bestimmung, daß Straffreiheit in den Fällen nicht eintreten dürfe, wo eine Verfolgung ohne Antrag stattfindet, ist Angesichts des § 197 überflüssig geworden, da „politische Körperschaften" ihrerseits Beleidggen nicht begehen können.

Nach dem oben N. 2 bzw. § 198 N. 3 Bemerkten kann jedoch von der Befugniß des § 199 kein Gebrauch gemacht werden, wenn es auf der einen Seite um eine Bestrafung auf Grund des § 189 sich handelt; so Rubo N. 2; aM. Oppenh. N. 1, 9, auch Kronecker GS. 41 202 (der jedoch den Fall für praktisch nicht denkbar erklärt).

7) Zu den Voraussetzungen des § 199 gehört nicht, daß beide Beleidggen gleichzeitig und vor demselben Gericht bzw. in einem verbundenen Strafverfahren — auf Klage und Widerklage — verfolgt werden bzw. gleichzeitig zur Aburtheilung kommen; so: Berlin 10. Okt. 72, Dresden 18. Aug. 73, 14. Mai 75, München 22. März, 13. Aug. 75, 8. Jan. 76, Stuttgart 12. Juli 76, St. 2 99, 3 328, 5 344, 76, 338, 333, 6 269, Oppenh. N. 7, Rüd.-St. N. 5 u. § 233 N. 7; aM.: München 5. Jan. 78 St. 8 170 (btr. § 233), Reber Antragsdel. S. 240,

Heß Ehre S. 59. Auch das ist nicht erforderlich, daß die beiden Beleidggen überhaupt bei demselben Gerichte verfolgbar sind; es kann deshalb namentl. Straffreiheit des Beklagten auch dann eintreten, wenn der Kläger einer anderen Gerichtsbarkeit, z. B. der Militärgerichtsbarkeit, unterworfen ist; München 18. Nov. 76 St. 7 91, Oppenh. N. 6.

Es bedarf aber nicht einmal eines Einwandes des Angeklagten bzw. eines Strafantrages, vielmehr kann der Richter den § 199 auch von Amtswegen anwenden, wenn er aus der Sachlage entnimmt, daß wechselseitige, auf der Stelle erwiderte Beleidggen vorliegen; so: Berlin 10. Okt. 72, München 13. Aug. 75, St. 2 99, 5 338, Dochow HH. 3 372, Hälschner 2 214, Blum N. 3, Oppenh. N. 8, Rüd.-St. N. 5, Kronecker GS. 41 229; aM.: Dresden 30. Juli 72 St. 2 98, v. Schwarze N. 3 A. 1 u. G. 22 11, Heß aO. S. 60. Jedenfalls aber enthält die Nichtberücksichtigung eines auf § 199 behufs Aufrechnung gestützten Einwandes eine Beschränkung der Vertheidigung; RG. III 3. Dez. 79, 16. Juni 80, E. 1 112, 2 181, v. Schwarze N. 15 A. 3.

Aus dem Prinzip der Anwendbarkeit des § 199 von Amtswegen folgt andererseits die Unwirksamkeit eines Verzichtes des Betheiligten; Dochow HH. 3 372, Kronecker aO. S. 230.

8) Aus der Natur der Aufrechnung ergeben sich folgende Konsequenzen:

a) Auch derjenige, welcher aktive Prozeßfähigkeit nicht besitzt, insbs. derjenige, welcher das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, kann selbständig einen Einwand aus § 199 erheben (vgl. §§ 65 N. 1_2, 198 N. 6); Löwe StPO. § 428 N. 1.

b) Eine Aufrechnung kann auch dann stattfinden, wenn die Strafverfolgung wegen der aufzurechnenden Beleidgg. überhaupt ausgeschlossen ist (Kronecker GS. 41 216), also namentl. wenn der Angeklagte (Privatbeklagte) auf die Strafverfolgung wegen der ihm zugefügten Beleidgg. verzichtet hatte (Dresden 30. Juni 76 St. 7 97) oder wenn die Antragsfrist wegen dieser Beleidgg. bereits abgelaufen war (Berlin 10. Okt. 72, Dresden 19. Juli 75, St. 2 99, 5 337, Dochow HH. 3 372, Hälschner 2 215, v. Schwarze N. 6 u. G. 22 11, dieser sogar auch dann, wenn wegen der Gegeninjurie in einem anderen Verfahren bereits rechtskräftig erkannt sei).

c) Wenn der Antrag auf Bestrafung nach der Vorschrift des § 198 (das. N. 4) verspätet gestellt wurde, z. B. erst in der Berufungsinstanz, so ist auf Grund der betreffenden Anführung zu prüfen, ob eine Aufrechnung einzutreten habe; München 4. Dez. 72 St. 2 173, v. Schwarze N. 11 u. G. 22 11.

9) Liegen die Voraussetzungen des § 199 vor, so steht es im Ermessen des Richters („kann"), ob er „beide Beleidiger oder einen derselben" für straffrei erklären wolle. Ersteres ist natürlich nur möglich, wenn gegen beide Theile Klage bzw. Widerklage erhoben war; Berlin 10. Okt. 72 St. 2 99. Ist aber gegen den Kläger nur die Aufrechnung einwandsweise geltend gemacht, so darf jener nicht für „straffrei" erklärt werden, da seine Bestrafung garnicht in Frage kam; München 8. Jan. 76 St. 5 333.

10) „Straffrei" darf der Richter erklären; die Schuldfrage bleibt sonach völlig unberührt. Es handelt sich also um eine dem Richter der Straffrage zustehende Befugniß, somit um einen — wenn auch fakultativen — Strafausschließungsgrund i. S. der StPO. § 266_2; RG. II 1. Mai 88 E. 17 346, Berlin 20. Mai 71 O. 12 281 (btr. § 233), John ZfStRW. 1 279, Binding Normen 1 231 f. (Strafaufhebungsgrund); aM. v. Liszt S. 291, es handele sich um eine Erweiterung des dem Richter bei Bestimmung der Strafe zugewiesenen Spielraums.

Die Befugniß geht dahin, die Strafe ganz zu erlassen (wg. des Einflusses des Erlasses im Falle einer Idealkonk. vgl. § 73 N. 24a aE.). Ein Strafmilderungsrecht (vgl. § 233), das übrigens mit Rücksicht auf die bei mild. Umst. zugelassenen Strafminima von nur geringer praktischer Bedeutung sein würde (vgl. jedoch die Unzulässigkeit der Haft im Falle des § 187), steht dem Richter nicht zu; Dresden 3. März 73 St. 3 11, Oppenh. N. 9. Es hindert dies natürlich den Richter nicht, bei der Strafzumessung innerhalb des gesetzl. Strafrahmens zu berücksichtigen, daß die Schuld des zu Strafenden zum Theil durch die des Gegners aufgewogen werde; Hälschner 2 214.

Von der Verhängung der im § 41 (das. N. 6_3) vorgesehenen Maßregeln darf der Richter nicht Abstand nehmen, da dieselben keine Strafe sind; Kronecker GS. **41** 234.

11) Soweit „der Richter" — d. h. der erkennende (Rubo N. 4 u. § 233 N. 4, Kronecker GS. **41** 227) — von der Befugniß des § 199 Gebrauch macht, liegt eine erkannte Strafe nicht vor; wegen der hieraus sich ergeb. Folgen vgl. §§ 64 N. 4, 188 N. 6, 200 N. 2.

§. 200.

Wird wegen einer öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften, Darstellungen oder Abbildungen begangenen Beleidigung auf Strafe erkannt, so ist zugleich dem Beleidigten die Befugniß zuzusprechen, die Verurtheilung auf Kosten des Schuldigen öffentlich bekannt zu machen. Die Art der Bekanntmachung, sowie die Frist zu derselben ist in dem Urtheile zu bestimmen.

Erfolgte die Beleidigung in einer Zeitung oder Zeitschrift, so ist der verfügende Theil des Urtheils auf Antrag des Beleidigten durch die öffentlichen Blätter bekannt zu machen, und zwar wenn möglich durch dieselbe Zeitung oder Zeitschrift und in demselben Theile und mit derselben Schrift, wie der Abdruck der Beleidigung geschehen.

Dem Beleidigten ist auf Kosten des Schuldigen eine Ausfertigung des Urtheils zu ertheilen.

PrStGB. § 163. Entw. I § 173, II § 195.
Entw. d. StGN. Art. I § 200. Aktenst. 1875/76 Nr. 54. StB. 1875/76 S. 1003. f.

Zu Absatz 1. N. 1—10.

1) Voraussetzung ist im Falle des Abs. 1 zunächst eine Beleidgg., welche entweder „öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften, Darstellungen oder Abbildungen" begangen ist; vgl. deshalb § 186 (das. N. 6), wo dieselbe Wendung, nur in theilweise anderer Wortstellung, gebraucht ist. Liegt eine öffentliche Beleidgg. in dem daselbst angegebenen Sinne vor, so ist es gleichgültig, ob der beleidigende Charakter der Aeußerung in Folge der Verstecktheit der Beziehungen, aus welchen die Beleidgg. zu entnehmen war, nur von Einzelnen, ja sogar nur von dem Beleidigten selbst, verstanden wurde; so Berlin 13. Juli 77 O. **18** 532; aM. Dresden 3. Mai 78 St. 8 156.

2) Weitere Voraussetzung des Abs. 1 ist, daß „wegen einer Beleidigung" der in N. 1 gedachten Art „auf Strafe" erkannt sei. Das erstere ist nicht der Fall, wenn auf Grund des PreßG. § 21 wegen Fahrlässigkeit gestraft wird; RG. IV 2. Feb. 86 E. **13** 319. Das zweite Erforderniß fehlt, wenn zwar wegen Beleidgg. Verurtheilung erfolgt, dagegen auf Grund des § 199 (das. N. 11) Straffreiheit gewährt ist; Kronecker GS. **41** 233. In beiden Fällen entfällt daher die Anwendung des $§ 200_1$.

Dagegen fehlt es an der erforderlichen Voraussetzung keineswegs, wenn bei Idealkonkurrenz einer Beleidgg. mit einer anderen strafb. Hdlg. die Strafe nach § 73 nicht aus §§ 185 ff., sondern aus dem anderen Strafgesetze bemessen wurde; denn auch dann erhält die „Beleidigung" ihre Strafe (§ 73 N. 34) und steht die vorgeschriebene ausschließliche Anwendung des die schwerste Strafe androhenden Gesetzes nicht entgegen, weil es sich hier nicht um eine Strafe handelt (s. u. N. 4 u. § 73 N. 32). So: H. Meyer S. 496 (447), Stenglein St. **5** 265 N.*, Fuchs G. **29** 434. AM.: RG. I 7. Apr. 81, BStS. 17. Apr. 72, E. **4** 218, **6** 180 (weil die Publikationsbefugniß eine Strafe sei), Berlin 16. Juni 75 O. **16** 449 (trotz des Anerkenntnisses, daß sie keine Strafe sei), Geyer **2** 39 (in Folge der verkehrten Vorschrift des § 73), Merkel HH. **4** 230, Meves N. 6, Oppenh. § 73 N. 14, v. Schwarze N. 4 u. GS. **34** 599 (vgl. auch **24** 283 f.), Bischoff G. **29** 141.

3) Liegen die Voraussetzungen des Abs. 1 vor, so hat der Richter, namentl. auch im Falle des § 197 (Meves N. 1), die Pflicht („ist"), dem Beleidigten die „Befugniß" zuzusprechen: „die Verurtheilung auf Kosten des Schuldigen öffentlich bekannt

zu machen"; so: Dresden 27. Okt. 76, Stuttgart 30. Mai 77, St. 7 98, 285, Hälschner 2 211. Dieser richterliche Ausspruch gehört naturgemäß in den „verfügenden Theil des Urtheils", der in der StPO. der „entscheidende Theil" oder auch die „Urtheilsformel" genannt wird; vgl. StPO. §§ 40_2, 267. Daselbst wird ihrer dispositiven Natur wegen ebenfalls die vorgeschriebene Bestimmung über die „Art der Bekanntmachung sowie die Frist zu derselben" zu erfolgen haben; vgl. § 165 N. 2_3.

Der Wortlaut des Gesetzes schließt die Wirksamkeit eines Verzichtes seitens des Beleidigten auf Zuerkennung der Publikationsbefugniß aus. Ist aber der richterliche Ausspruch erfolgt, so hat der Beleidigte nunmehr die „Befugniß" zur Bekanntmachung, ohne jede Verpflichtung dazu.

4) Ueber die Natur der zuzusprechenden Befugniß herrscht Streit; doch ist dieselbe mit Rücksicht darauf, daß die Vollstreckung dieses Theiles des Urtheiles in die Willkür des Beleidigten gestellt ist (N. 3_2), und der historischen Entwickelung zufolge richtiger nicht als Strafe, deren Vollstreckung obligatorisch ist (vgl. § 346), sondern als eine Privatgenugthuung des Verletzten (Th. I Abschn. 1 N. 5b) aufzufassen. So: Berlin 16. Juni 75, 3. Okt. 76, St. **5** 264, **6** 279, John HRl. „Beleidgg." S. 266, v. Liszt S. 251, Löning S. 55, H. Meyer S. 447 N. 1, Oppenh. N. 2, v. Schwarze N. 1, Francke, Fuchs, G. **20** 19, **29** 422 ff. AM.: **RG.** BStS. 17. Apr. 82 E. **6** 180, Berlin 9. Sept. 74, 17. Juli 76, O. **15** 547, **17** 527, Stuttgart 30. Mai 77 St. **7** 285, Reber Antragsdel. S. 140, Dochow HH. **3** 367, Hälschner **2** 213, Schütze S. 364, Blum N. 1, Meves N. 4, Rüd.-St. N. 10, Bischoff G. **29** 141 N. 3 (beschämende Ehrenstrafe), endlich Merkel S. 173 (privater Strafanspruch). Eine Konsequenz aus dem pönalen Charakter der Bekanntmachungsbefugniß zieht **RG.** IV 2. Feb. 86 E. **13** 319 dahin, daß auf dieselbe wegen des im PreßG. § 21 vorgesehenen Fahrlässigktsdeliktes nicht erkannt werden dürfe. Vgl. übrigens btr. der Auffassung des **RG.** auch das zu § 165 N. 1 cit. II 17. Mai 87.

5) Dem „Beleidigten" ist die Befugniß zuzusprechen. Darüber, ob dies auch dann noch zu geschehen habe, wenn derselbe inzwischen verstorben, vgl. § 165 N. 3b. Im übrigen fragt es sich, ob der Ausdruck „Beleidigter" strikt zu verstehen sei, oder ob die Befugniß unter Umständen auch anderen Personen als dem Beleidigten selbst zugesprochen werden dürfe.

a) Zunächst kommt der Fall des § 189 in Betracht; einen inneren Grund für die Nichtanwendung des § 200_1 auf denselben giebt es nicht, vielmehr scheint gerade hier mit Rücksicht auf den Charakter der Beschimpfung eine öffentliche Bekanntmachung besonders angebracht; da aber die richterliche Ermächtigung gegenstandslos sein würde, falls „Beleidigter" im Abs. 1 wörtlich aufzufassen wäre, so erscheint es richtig, wenn in einem solchen Falle auf Grund extensiver Interpretation dem Antragsteller (§ 189_3) die Befugniß zugesprochen wird. So: Hälschner **2** 211, Schütze S. 365, Meves N. 1, Oppenh. N. 1 u. § 189 N. 9, Rüd.-St. N. 8, v. Schwarze N. 3. AM.: **RG.** III 18. Feb. 80 R. **1** 360 (s. u. b), Dochow HH. **3** 368 N. 5, weil das Verg. aus § 189 keine Beleidgg. sei; allein es ist gerade die Frage, ob es nicht hier, wie in den meisten Bestimmungen des Abschnitts, als Beleidgg. i. w. S. mitgemeint sei; vgl. Abschn. 14 N. 2.

b) Ferner kommen die Fälle in Frage, in denen anderen Personen als dem Beleidigten selbst eine selbständige Antragsberechtigung zusteht. Unbedenklich erscheint vor Allem, daß die Befugniß, mag sie auch dem Beleidigten selbst zugesprochen werden, durch denjenigen auszuüben ist, welcher den Strafantrag auf Grund des § 65_2 gestellt hat, während der Verletzte selbst dazu nicht befugt war (vgl. § $65_{1,3}$); Hälschner **2** 211. Soweit aber eine selbständige Antragsbefugniß eingeräumt ist, ohne Rücksicht darauf, ob der Beleidigte ebenfalls selbständig zum Antrage berechtigt ist (§ 65_2, sofern der Verletzte das 18. Lebensjahr vollendet hat, und § 195), scheint die Konsequenz des Gedankens der Vertretung erst recht zu verlangen, daß dem Vertreter des Beleidigten die Befugniß zuzusprechen sei. Was endlich den § 196 betrifft, so ist für diesen Fall eine gleiche ausdehnende Interpretation gerechtfertigt, weil das selbständige Antragsrecht dort im öffentlichen Interesse gegeben ist, welchem die Befugniß zur Bekanntmachung des Urtheils gleichfalls dient; die Privatgenugthuung (N. 4) verwandelt sich hier in eine Genugthuung gegenüber der öffentlichen Behörde, welcher der Beleidigte angehört. So allgemein v. Liszt S. 364, bezüglich der §§ 195, 196:

Herzog GS. **24** 201, Puchelt N. 1, v. Schwarze N. 10, bezüglich des § 196: **RG.** III 18. Feb. 80 (s. o.), II 24. Sept. 86 E. **14** 327, Berlin 9. Sept. 74 O. **15** 547, Rüd.-St. N. 8. AM. bezüglich der §§ 65_2, 189, 195 cit. **RG.** 18. Feb. 80, weil hier „gewissen anderen zum Strafantrage berechtigten Personen der Verletzte oder der Beleidigte als solcher entgegengestellt werde, während § 196 den Beamten den unmittelbar Betheiligten nenne und damit auf den Vorgesetzten als den mittelbar Betheiligten verweise", bezüglich der §§ 195, 196 Hälschner 2 211 (wegen des Wortlautes), bezüglich des § 195: München 29. Jan. 75 St. **4** 337, Dochow HH. **4** 269 N. 12, Rüd.-St. N. 4.

c) Den Erben des Beleidigten ist die Befugniß nicht zuzusprechen; vgl. § 165 N. 2.

6) Die Befugniß, die „Verurtheilung" bekannt zu machen, erstreckt sich, falls die Verurtheilung auch andere strafb. Hdlgen des Angeklagten betreffen sollte, nur auf die Verurtheilung wegen Beleidigung; Berlin 8. Nov. 78 O. **19** 519, Oppenh. N. 8. Vgl. jedoch § 192 N. 4.

Was unter „Verurtheilung" zu verstehen sei, kann zweifelhaft sein; die engere Auslegung des Wortes als „Urtheilsformel" i. S. der StPO. §§ 267, 273 spricht zwar zu Gunsten des „Schuldigen", allein es gehören nicht nur an sich zur „Verurtheilung" alle wesentlichen Bestandtheile eines verurtheilenden Strafurtheils, sondern es spricht für die weitere Auslegung auch der Zweck der Vorschrift, die Leistung einer Privatgenugthuung (N. 4), der bei einer gebotenen Beschränkung der Bekanntmachung auf die Urtheilsformel (N. 4) häufig nicht erreicht werden würde; dazu kommt, daß die Spezialvorschrift des Abs. 2 (N. 11) die Veröffentlichungspflicht ausdrücklich auf den „verfügenden Theil des Urtheils" beschränkt, eine gleiche Beschränkung aber im Falle des Abs. 1 hätte ausgesprochen werden müssen, wenn sie beabsichtigt worden wäre; so: **RG.** III 17. Okt. 89 E. **20** 1, Oppenh. N. 8. Die allg. Gründe dieser Ansicht nöthigen zu einer entsprechenden Auslegung der Vorschrift des § 165_1 (so: Oppenh. § 165 N. 3, v. Schwarze § 165 N. 1; aM.: Rubo § 165 N. 2, Heß Falsche Ansch. S. 62, während Teichmann ZfSchweizerischesR. NF. **9** 362 zweifelhaft ist), für die übrigens auch die Uebereinstimmung mit dem Wortlaut des Abs. 1 des § 200 spricht.

7) Die „Art der Bekanntmachung" ist vom Richter nach seinem Ermessen zu bestimmen, also namentl. nach der Richtung, in welcher Weise die Bekanntmachung zu geschehen habe, beispielsweise ob durch Veröffentlichung in einer Zeitung bzw. in mehreren oder in einer Zeitung wiederholt (**RG.** III 9. Feb. 81 R. **3** 26) oder durch Aushang an der Gerichtsstelle. Auch unterliegt der richterlichen Bestimmung, ob bei Verurtheilung wegen mehrerer strafb. Hdlgen (N. 6) die Strafe, sei es die btr. Einzelstrafe, sei es die Gesammtstrafe, mit aufzunehmen ist; **RG.** I 8. Okt. 88 R. **10** 548. Desgleichen nach dem N. 6_2 Bemerkten, in welchem Umfange die Verurtheilung bekannt zu machen sei, ob nur die Urtheilsformel oder auch die Gründe, ganz o. theilweise.

8) Die „Frist zu der Bekanntmachung" ist gleichfalls nach richterlichem Ermessen zu bestimmen; s. jedoch N. 9_1. Bei der Versäumung der Fristbestimmung unterliegt das Urtheil der Vernichtung; **RG.** II 12. Okt. 88 R. **10** 564 (btr. § 165).

9) Die „Befugniß" zur Bekanntmachung ist „dem Beleidigten" zuzusprechen. Daraus folgt, daß ihm selbst, wie im Falle des § 165 dem „Verletzten" (so: Puchelt § 165 N. 3, Heß Falsche Ansch. S. 62; aM. Blum § 165 N. 1), obliegt, die Bekanntmachung nach eingetretener Rechtskraft des Urtheils (StPO. § 481) in der bestimmten Art und Frist herbeizuführen, falls er die Befugniß ausüben will. Gelingt ihm dieses nicht, so wird man allerdings die Strafvollstreckungsbehörde nicht nur für berechtigt, sondern auch für verpflichtet halten müssen, ihrerseits zur Ausführung des Urtheils zu interveniren; Dresden 28. Jan. 78, Berlin 3. Okt. 76, 28. Nov. 78, St. 8 151, **6** 339, O. **19** 552. Hieraus ergiebt sich ferner, daß die bestimmte Frist als gewahrt gelten muß, wenn der Beleidigte rechtzeitig Schritte that, um die Bekanntmachung innerhalb der Frist herbeizuführen, mag ihm solches auch nicht gelingen.

War als Art der Bekanntmachung die Veröffentlichung in einer Zeitung bestimmt, so hat der Beleidigte kein Mittel, den Redakteur zur Aufnahme der Bekanntmachung zu zwingen, also selbst nicht die beleidigte Behörde; v. Liszt Preßrecht S. 90. Die GM.

nimmt jedoch mit Recht an, daß es sich, wenn die zur Intervention angerufene Strafvollstreckungsbehörde dem Redakteur die Veröffentlichung aufträgt, um eine amtliche Bekanntmachung i. S. des PreßG. § 10 handele; so: cit. Dresden, Kayser HH. **4** 385, Berner Preßrecht S. 221, v. Liszt aO., v. Schwarze PreßG. § 10 N. 1, Thilo PreßG. § 10 N. 4.

10) „Auf Kosten des Schuldigen" erfolgt die Bekanntmachung der Verurtheilung; wie aber die Herbeiführung der Bekanntmachung selbst Sache des Beleidigten ist, so auch die Beitreibung der Kosten der Bekanntmachung; Berlin 3. Okt. 76 St. **6** 379. Der Beleidigte hat daher auch die Kosten nöthigenfalls vorzuschießen, wenn er die Vermittelung der Strafvollstreckungsbehörde behufs Herbeiführung der Bekanntmachung in Anspruch nimmt; v. Schwarze N. 9.

Zur Beitreibung der Kosten hat auch die Strafvollstreckungsbehörde ihre Hülfe nicht zu leihen; denn abgesehen davon, daß die landesgesetzlich hinsichtlich der zwangsweisen Einziehung der Gerichtskosten gegebenen Vorschriften keine Anwendung finden können, da jene Kosten zu den „Kosten des Verfahrens" i. S. der StPO. § 496 nicht gehören (vgl. GerichtskostenG. Abschn. 4, 5), so steht dem Beleidigten auch frei, die Kosten im Wege des Civilprozesses, regelmäßig speziell des Urkundenprozesses (CPO. § 555), einzuklagen und demnächst im Zwangsvollstreckungswege beitreiben zu lassen.

Zu Absatz 2. N. 11—13.

11) Im Abs. 2 wird der Fall behandelt, wenn die Beleidgg. „in einer Zeitung oder Zeitschrift erfolgte"; es handelt sich also um einen Spezialfall. Die für denselben getroffene Vorschrift schließt aber die Anwendung der allgemeinen Vorschrift des Abs. 1 keineswegs aus; das Recht des Beleidigten, daß ihm die Bekanntmachungsbefugniß zugesprochen werde, und der Anspruch desselben auf amtliche Veröffentlichung „des verfügenden Theils des Urtheils" bestehen nebeneinander; so: **RG.** III 14. Apr. 80, 17. Okt. 89, R. **1** 598, E. **20** 1, München 2. Apr. 75, Stuttgart 7. Juli 75, St. **5** 61, 66, Dochow HH. **3** 368, Hälschner **2** 212, Meves N. 7, Rüd.-St. N. 6, v. Schwarze N. 7; vgl. auch Oppenh. N. 11, 12. Der Abs. 2 bildet, wie **RG.** I 27. Mai 86 E. **14** 153 ausführt, nur eine aus Abs. 1 zu ergänzende Zusatzbestimmung; lediglich betreffs der im Abs. 1 dem richterlichen Ermessen überlassenen Art der Veröffentlichung hat Abs. 2 bei Beleidggen in Zeitungen und Zeitschriften eine bestimmte Norm vorgezeichnet — abgesehen davon, daß die Herbeiführung der Veröffentlichung der Strafvollstreckungsbehörde übertragen ist (N. 12). Wenn hiernach auch im Falle des Abs. 2 dem Beleidigten die Bekanntmachungsbefugniß ausdrücklich zuzuerkennen ist, so folgt daraus, daß auch die im Abs. 2 angeordneten Maßnahmen im verfügenden Theil des Urtheils zum Ausdruck gebracht werden müssen; der Gebrauch des Wortes „ist" bewirkt nur, daß der zuzusprechenden Befugniß der durch Abs. 2 bestimmte Inhalt gegeben werden muß; so: **RG.** 27. Mai 86 (s. o.), Stuttgart 7. Juli 75 St. **5** 66; aM. früher **RG.** III 14. Apr. 80 R. **1** 598, freilich unter der Voraussetzung, daß die Befugniß zur Veröffentlichung nach Abs. 1 zugesprochen sei; ferner Hälschner **2** 212.

Wenn aber der Inhalt der Anordnung dem Abs. 2 entsprechen muß, so folgt daraus, daß der Richter auch darauf erkennen muß, daß die Bekanntmachung, wenn möglich, in demselben Theile der Zeitung erfolge, welcher den Abdruck der Beleidgg. enthielt; er kann nicht einen beliebigen anderen Theil der Zeitung zur Bekanntmachung bestimmen; aM. jedoch: **RG.** II 3. Feb. 82, I 27. Mai 86, E. **5** 381, **14** 153, Berlin 13. März 78 St. **8** 155, Geyer **2** 39, welche die im Abs. 2 bezeichnete Stelle nur als die Regel gelten lassen wollen, von welcher der Strafrichter nach der ihm gemäß Abs. 1 eingeräumten Befugniß aus Zweckmäßigkeitsgründen abweichen dürfe. Dagegen erscheint es mit den Bestimmungen der Abs. 1 und 2 im Zusammenhange mit einander vereinbar, daß ev. die Bekanntmachung auch noch durch ein anderes Blatt angeordnet werde; **RG.** II 24. Sept. 86 E. **14** 327.

12) Die Herbeiführung der Bekanntmachung hat auf Antrag (N. 13) durch die Strafvollstreckungsbehörde, welcher dabei PreßG. § 10 zur Seite steht, zu geschehen; so die GM. insbs.: **RG.** III 14. Apr. 80 R. **1** 598, I 27. Mai 86, II 17. Mai 87, E. **14** 153, **16** 73, Berlin 9. Sept. 74 O. **15** 547. Folgeweise sind die entstehenden Kosten als Prozeß-

kosten i. S. der StPO. § 496 anzusehen und von dem Verurtheilten einzuziehen; vgl. GerichtskostenG. § 79[3].

Etwaige bei der Vollstreckung entstehende Zweifel entscheidet das Gericht.

13) Der „Antrag" des Beleidigten ist zeitlich nicht beschränkt, kann also namentl. schon vor Erlaß bzw. Rechtskraft des Urtheils gültig gestellt werden; Berlin 26. Jan. 77 O. **18** 81, Glaser Strafprozeß **2** 12. Sollte auch der Antragsteller die Fällung des Urtheils bzw. dessen Rechtskraft nicht mehr erleben, so ist trotzdem die Bekanntmachung gemäß Abs. 2 zu bewirken; **RG**. II 17. Mai 87 E. **16** 73, das jedoch zu Unrecht auch schon dem rechtlich bedeutungslosen Antrage auf Ertheilung der Bekanntmachungsbefugniß eine solche Wirkung beilegt; vgl. Reiffel GS. **42** 78.

Andererseits ist der Antrag auch noch nach der Urtheilsfällung (Glaser aO.), ja selbst noch nach der Strafvollstreckungsverjährung zulässig, da die Vollstreckung der Maßregeln privaten Charakters nicht verjährt (§ 70 N. 6); aM. v. Schwarze N. 7 und von seinem den pönalen Charakter der Bekanntmachungsbefugniß vertretenden Standpunkte aus das **RG**., insbs. I 27. Mai 86 E. **14** 154.

Zu Absatz 3. N. 14.

14) Fraglich ist, ob die Vorschrift des Abs. 2, hinsichtlich deren Natur das oben N. 4 Bemerkte gilt, nur auf die in Abs. 1, 2 gedachten Fälle der Beleidgg. oder auf Beleidggen aller Art sich beziehe. Für die letztere Ansicht spricht der Wortlaut des Abs. 3 an sich, für die zweite dagegen die Stellung der Vorschrift im letzten Abs. des § 200 und zwar um so mehr, als diese Stellung dem Abs. 3 in Abweichung vom PrStGB. § 163 gegeben ist, welcher mit der entsprechenden Bestimmung begann. Allein es soll dieses nach dem Zeugnisse von Rüdorff, Textausg. 16. Aufl. S. 102, „aus redaktion. Rücksicht auf § 165" geschehen sein, und in der That harmonirt die Fassung des Abs. 3 mit derjenigen des § 165_2 völlig, auch hatten die Bestimmungen des § 165 gegenüber denjenigen des PrStGB. § 134 eine ähnliche Umstellung erfahren. Man wird hiernach die Vorschrift des § 200_3 auf alle Beleidigungen zu beziehen haben, auch deshalb, weil jene Vorschrift wohl als eine besondere Konsequenz aus Abs. 1, nicht aber aus Abs. 2 sich rechtfertigen würde, da im Falle des Abs. 2 die Bekanntmachung von Amtswegen erfolgt (N. 12). So: Berlin 5. Apr. 76 St. **6** 277, Berner S. 485, Dochow HH. **3** 369, Hälschner **2** 210, v. Liszt S. 364, Rüd.-St. N. 12, v. Schwarze N. 11. AM.: München 5. Mai 73 St. **2** 321, Schütze S. 364, Meves N. 10, Oppenh. N. 15.

Im übrigen vgl. § 165 N. 5.

Anhang

enthaltend

zwei seitens der Bundesregierungen in der I. Session des Reichstages 1890/92 eingebrachte Gesetzentwürfe (im Auszuge).

1. Drucksache Nr. 686.

Entwurf eines Gesetzes gegen den Verrath militärischer Geheimnisse.

(Eingebracht am 20. Februar 1892.)

§§ 1—10. . . .

§ 11. Die §§ 87 bis 90 des Strafgesetzbuchs erhalten folgende Fassung:

§ 87. Ein Deutscher, welcher sich mit einer ausländischen Regierung einläßt, um dieselbe zu einem Kriege gegen das Deutsche Reich zu veranlassen, wird wegen Landesverraths mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren und, wenn der Krieg ausgebrochen ist, mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.

§ 88. Ein Deutscher, welcher während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges in der feindlichen Kriegsmacht Dienste nimmt oder die Waffen gegen das Deutsche Reich oder dessen Bundesgenossen trägt, wird wegen Landesverraths mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.

Ein Deutscher, welcher schon früher in fremden Kriegsdiensten stand, wird, wenn er nach Ausbruch des Krieges in der feindlichen Kriegsmacht verbleibt oder Waffen gegen das Deutsche Reich oder dessen Bundesgenossen trägt, wegen Landesverraths mit Zuchthaus von zwei bis zu zehn Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft bis zu zehn Jahren ein.

Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

§ 89. Ein Deutscher, welcher vorsätzlich während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges einer feindlichen Macht Vorschub leistet oder der Kriegsmacht des Deutschen Reichs oder der Bundesgenossen desselben Nachtheil zugefügt, wird wegen Landesverraths mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

§ 90. Lebenslängliche Zuchthausstrafe tritt im Falle des § 89 ein, wenn der Thäter

1. Festungen, Päſſe, besetzte Plätze oder andere Vertheidigungsposten, ingleichen Theile oder Angehörige der deutschen oder einer verbündeten Kriegsmacht in feindliche Gewalt bringt;

2. Festungswerke, Schiffe oder Fahrzeuge der Kriegsmarine, öffentliche Gelder, Vorräthe von Waffen, Schießbedarf oder andere Kriegsbedürfnisse sowie Brücken, Eisenbahnen, Telegraphen und Transportmittel in feindliche Gewalt bringt oder zum Vortheile des Feindes zerstört oder unbrauchbar macht;

3. dem Feinde Mannschaften zuführt oder Angehörige der deutschen oder einer verbündeten Kriegsmacht verleitet, zum Feinde überzugehen;

4. Operationspläne oder Pläne von Festungen oder festen Stellungen dem Feinde mittheilt;

5. dem Feinde als Spion dient oder feindliche Spione aufnimmt, verbirgt oder ihnen Beistand leistet, oder

6. einen Aufstand unter Angehörigen der deutschen oder einer verbündeten Kriegsmacht anregt.

In minder schweren Fällen kann auf Zuchthaus nicht unter zehn Jahren erkannt werden.

§ 12. . . .

2. Drucksache Nr. 713.

Entwurf eines Gesetzes über Abänderung von Bestimmungen des Strafgesetzbuchs, des Gerichtsverfassungsgesetzes und des Gesetzes vom 5. April 1888, betreffend die unter Ausschluß der Oeffentlichkeit stattfindenden Gerichtsverhandlungen.

(Eingebracht am 29. Februar 1892.)

Artikel I. Die §§ 180, 181 und 184 des Strafgesetzbuchs werden durch folgende Bestimmungen ersetzt:

§ 180. Wer gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz durch seine Vermittelung oder durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit der Unzucht Vorschub leistet, wird

wegen Kuppelei mit Gefängniß nicht unter einem Monat bestraft; auch kann zugleich auf Geldstrafe von einhundertfünfzig bis sechstausend Mark, auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, sowie auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden.

Die Vermiethung von Wohnungen an Weibspersonen, welche wegen gewerbsmäßiger Unzucht einer polizeilichen Aufsicht unterstellt sind, bleibt straflos, wenn sie unter Beobachtung der hierüber erlassenen polizeilichen Vorschriften erfolgt.

§ 181. Die Kuppelei ist, selbst wenn sie weder gewohnheitsmäßig, noch aus Eigennutz betrieben wird, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren zu bestrafen, wenn 1. um der Unzucht Vorschub zu leisten hinterlistige Kunstgriffe angewendet werden, oder 2. der Schuldige zu der verkuppelten Person in dem Verhältniß des Ehemannes zur Ehefrau, von Eltern zu Kindern, von Vormündern zu Pflegebefohlenen, von Geistlichen, Lehrern oder Erziehern zu den von ihnen zu unterrichtenden oder zu erziehenden Personen steht.

Neben der Zuchthausstrafe ist der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte auszusprechen; auch kann zugleich auf Geldstrafe von einhundertfünfzig bis sechstausend Mark, sowie auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden.

§ 181a. Eine männliche Person, welche, ohne im gegebenen Falle einen gesetzlichen Anspruch auf Alimentation zu haben, von einer Weibsperson, die gewerbsmäßig Unzucht treibt, ganz oder theilweise den Lebensunterhalt bezieht oder welche einer solchen Weibsperson gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz in Bezug auf die Ausübung des unzüchtigen Gewerbes Schutz gewährt oder sonst förderlich ist, wird wegen Zuhälterei mit Gefängniß nicht unter einem Monat bestraft. Die Bestimmungen des § 180 Absatz 2 finden auch hier Anwendung.

Ist der Zuhälter der Ehemann der Weibsperson, oder hat der Zuhälter die Weibsperson unter Anwendung von Gewalt oder Drohungen zur Ausübung des unzüchtigen Gewerbes angehalten, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter einem Jahre ein.

Neben der Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht, sowie auf Ueberweisung an die Landespolizeibehörde mit den im § 362 Absatz 2 und 3 vorgesehenen Folgen erkannt werden.

§ 184. Wer unzüchtige Schriften, Abbildungen oder Darstellungen feilhält, verkauft, vertheilt, an Orten, welche dem Publikum zugänglich sind, ausstellt oder anschlägt, oder sonst verbreitet, wer sie zur Verbreitung herstellt, oder zum Zweck der Verbreitung im Besitz hat, ankündigt oder anpreist, oder wer durch Ankündigung in Druckschriften unzüchtige Verbindungen einzuleiten sucht, ingleichen wer an öffentlichen Straßen oder Plätzen Abbildungen oder Darstellungen ausstellt oder anschlägt, welche, ohne unzüchtig zu sein, durch gröbliche Verletzung des Scham- und Sittlichkeitsgefühls Aergerniß zu erregen geeignet sind, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten und mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder mit einer dieser Strafen bestraft.

Ist die Handlung gewerbsmäßig begangen, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein, neben welcher auf Geldstrafe bis eintausendfünfhundert Mark, auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte sowie auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden kann.

Die Strafen des Absatz 1 treffen auch Denjenigen, welcher aus Gerichtsverhandlungen, für die wegen Gefährdung der Sittlichkeit die Oeffentlichkeit ausgeschlossen war, oder aus den diesen Verhandlungen zu Grunde liegenden amtlichen Schriftstücken öffentliche Mittheilungen macht, welche geeignet sind, Aegerniß zu erregen.

Artikel II. Hinter § 16 des Strafgesetzbuchs wird folgender neue § 16a eingestellt, . . .

§ 16a. Bei der Verurtheilung zu Zuchthaus- oder Gefängnißstrafe kann, wenn die That von besonderer Rohheit oder Sittenlosigkeit des Thäters zeugt, auf Verschärfung der Strafe bis auf die Dauer der ersten sechs Wochen erkannt werden. Die Verschärfung der Strafe besteht darin, daß der Verurtheilte eine harte Lagerstätte und als Nahrung Wasser und Brod erhält. Die Verschärfungen können einzeln oder vereinigt angeordnet werden und kommen an jedem dritten Tag in Wegfall. Auch kann auf eine mildere Vollstreckungsweise erkannt werden.

Die Strafverschärfungen sind auszusetzen, wenn und so lange der körperliche Zustand des Verurtheilten den Vollzug nicht zuläßt.